

**ANA CLÁUDIA FINGER**

**O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito do Estado, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Angela Cassia Costaldello**

**CURITIBA  
2005**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

ANA CLÁUDIA FINGER

### **O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito do Estado, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Prof. Dra. Angela Cassia Costaldello  
Departamento de Direito Público – UFPR

Membros: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho  
Departamento de Direito Público – UFPR

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet  
Departamento de Direito Público – PUC/PR

Curitiba, 12 de setembro de 2005.

**Aos meus pais,  
Maria de Lourdes e Genésio,  
pelo amor incondicional,  
dedicação e exemplo de dignidade,  
honradez e justiça.**

**O valor das coisas não está no tempo que elas duram,  
mas na intensidade com que acontecem.  
Por isso existem momentos inesquecíveis  
e pessoas incomparáveis.**

**Fernando Pessoa**

Dentre esses momentos inesquecíveis, o caos do meu tormento em realizar um trabalho que certamente não chegaria nem perto do que aqui está, não fossem os incomparáveis amigos que tenho.

À Professora Doutora Angela Cassia Costaldello, pelo carinho com que me recebeu como orientanda e pela confiança em mim depositada.

Ao Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho, a quem devo nada mais do que o tema desta pesquisa, mestre de ontem, hoje e sempre. Exemplo de homem justo, digno e bom, a quem nunca poderei suficientemente agradecer por todas as lições e, sobretudo, pelo carinho e generosidade com que me acolheu.

Ao meu querido amigo e irmão de coração Emerson Gabardo, por estar sempre presente na minha vida, nos momentos bons e, também, nos mais difíceis, cuja contribuição foi de fundamental importância para a concretização deste projeto.

À minha querida amiga e irmã de coração Andréa Roloff Lopes, pela cuidadosa e indispensável revisão metodológica do trabalho.

Aos meus colegas de Escritório, Renato, Paulo, Marcello, Adriana, Antônio Sérgio, Edson, Célia, pelo apoio inestimável e pela sincera torcida e, em especial, ao Célio, pela valiosa revisão do texto.

Aos meus estagiários Araune, Ana Paula, Carol, Klaus e também, como não poderia deixar de ser, à Viviane, Cilene, Jane, Israel, Daniel e Sr. João, sempre atenciosos e prestativos.

À Cláudia, Carla, Ariel, Márcio, Alexandre e Gustavo, amigos de todas as horas, pela presença e pelo carinho constantes.

Aos meus colegas professores Unibrasil  
Clara, Marco Berberi, Sandro, Ozias, Trovão, Renata e Astrid.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
-------------	-----

INTRODUÇÃO.....	01
-----------------	----

### Parte I - A BOA-FÉ ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

1.1 A DICOTOMIA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO.....	05
1.1.1 A evolução da dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado.....	05
1.1.2 Os critérios distintivos e as bases para a superação da dicotomia público-privado.....	12
1.1.3 A interpenetração entre os domínios em face à alteração do modelo de Estado.....	18
1.2 A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO.....	24
1.2.1 A evolução do conceito de boa-fé nas relações entre os particulares.....	24
1.2.2 A boa-fé como cláusula geral e como princípio.....	29
1.2.3 Boa-fé objetiva e subjetiva.....	36
1.3 A BOA-FÉ NO DIREITO PÚBLICO.....	43
1.3.1 Divergências sobre a aceitação da boa-fé no Direito Público.....	43
1.3.2 A boa-fé entre interesse público e direitos fundamentais.....	50
1.3.3 O conteúdo da boa-fé no Estado Ético.....	57

### Parte 2 - O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.....	67
2.1.1 O papel dos princípios no sistema constitucional.....	67
2.1.2 A Administração Pública e a tábua principiológica da	

Constituição Federal.....	74
2.1.3 O conteúdo jurídico-administrativo da boa-fé.....	82
2.2 A BOA-FÉ ENTRE A MORALIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA.....	92
2.2.1 Boa-fé e moralidade.....	92
2.2.2 Boa-fé e segurança jurídica.....	105
2.3 A BOA-FÉ E O DIREITO ADMINISTRATIVO APLICADO.....	114
2.3.1 Boa-fé e os atos da Administração Pública.....	114
2.3.2 Boa-fé e os contratos da Administração Pública .....	124
2.3.3 Boa-fé no processo administrativo .....	135
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>143</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>147</b>

## **RESUMO**

O presente trabalho trata das formas de adaptação do princípio jurídico da boa-fé nas relações inerentes à função administrativa. Inicia efetuando uma abordagem sobre a dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado, considerando que a boa-fé é uma noção muito desenvolvida na seara privada, mas que pode, e deve, sem maiores dificuldades, ser adaptada na atividade pública. Reflete sobre a incidência da boa-fé no regime jurídico administrativo, notadamente em face dos princípios da moralidade e da segurança jurídica. Conclui com breves considerações sobre a aplicação tópica do princípio da boa-fé em três temas fundamentais do Direito Administrativo: os atos, os contratos e o processo.

## INTRODUÇÃO

Como princípio da Administração Pública, a boa-fé é praticamente uma novidade no Direito Brasileiro, não obstante o conceito de *bona fides* remonte ao Direito Romano e ao Direito Canônico, como fundamento norteador das relações de Direito Privado. O certo é que, no sítio privatístico, a doutrina tem reconhecido a importância e a aplicabilidade da boa-fé como instrumento capaz de preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Não obstante, no Direito Público, seja pela contemporaneidade, seja pela tradição de uma Administração Pública centrada no interesse público ou pela ausência de previsão expressa na Constituição Federal de 1988, a boa-fé recebeu pouca atenção da doutrina publicista brasileira.

O Direito postula uma fundamentação moral, e a boa-fé, como condição básica, representa uma das vias mais importantes e profundas para atingir-se o conteúdo ético-social da ordem jurídica. Isto porque, no mais das vezes, o Direito positivo não absorve todas as exigências do comportamento, podendo-se conceber, inclusive, determinada ação legalmente correta, mas moralmente reprovável.

A presente reflexão pretende demonstrar que a boa-fé atua como princípio geral, destinado a fundamentar o ordenamento jurídico, informando o trabalho de interpretação, e representando instrumento decisivo de integração, independentemente de sua consagração legislativa e sem circunscrever-se apenas à seara do Direito Privado.

Procura-se, aqui, enfrentar as inevitáveis relações estabelecidas entre a concepção de Estado e as formas de atuação da Administração Pública na concretização das suas finalidades. O objetivo deste ensaio é expor a necessidade de superação da clássica dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, sobre a qual a ciência jurídica tem se ocupado há séculos. Com a nova concepção de Estado (e suas formas de atuação) e o aperfeiçoamento do conhecimento jurídico, há uma aproximação dos dois domínios, de modo que os



critérios distintivos utilizados para desvendar a distinção público e privado não mais podem ser tidos como absolutos e auto-suficientes.

Com base na metodologia escolhida para a abordagem do tema boa-fé, este trabalho enfatiza a necessidade de recuperação do papel ético superior do Estado, ante a situação de descrença que impera no âmbito das relações político-administrativas e a desconfiança dos cidadãos frente ao Poder Público. A pesquisa tem por propósito demonstrar que a preocupação da discussão de um novo paradigma das relações travadas entre a Administração Pública e a Sociedade está no escopo da Ética, sobretudo porque a ciência jurídica nunca deixou de reconhecer, nas relações pessoais, jurídicas e sociais, a necessidade de considerar as noções que as pessoas têm do Bem e do Mal, do que é certo e o que é errado, da moralidade e da não moralidade.

Desse modo, reflete sobre as relações jurídicas travadas entre a Administração Pública e os particulares, que não mais se conformam nos moldes estritamente legais, pois a lei não é a única fonte do Direito, embora se revele a principal delas. A idéia de uma conduta leal e confiável - substrato da boa-fé -, integra a essência do Direito. Daí tornar-se imperiosa, também no Direito Público, a instauração do princípio da confiança, como condição de recuperação da crença nas relações da Administração, capaz de conduzir à estabilidade institucional.

Como postulado fundamental do Estado Democrático de Direito, cuida-se de evidenciar a boa-fé como princípio que juridiciza a Ética na Administração Pública, tema que merece profunda reflexão, diante da constante intervenção do Estado na vida social e econômica dos cidadãos, sendo indispensável a elaboração teórica dos limites da aplicação do princípio no Direito Público.

Nessa esteira, a presente dissertação aspira analisar a boa-fé como fundamento constitucional implícito do Estado Democrático de Direito, dotado de normatividade, com eficácia positiva e vinculante, que se projeta no dever da Administração Pública (e no correspondente direito dos administrados) de agir conforme determinados parâmetros éticos de lealdade, correção e respeito ao acordado.

Identificando, assim, a boa-fé como princípio norteador do agir administrativo, esta pesquisa faz uma reflexão sobre a tábua principiológica trazida pela Constituição Federal de 1998, que, suplantando a concepção marcadamente autoritária do Direito Administrativo, trouxe novos recursos jurídicos, inaugurando nova era nas relações entre o Poder Público e os cidadãos. Particularmente no terreno do Direito Administrativo, a nova Lei Maior revelou ação comprometida obrigatoriamente com a legalidade, a finalidade, a moralidade, a eficiência e a concretização da justiça material.

Faz-se, também, uma abordagem sobre a funcionalidade e a operacionalidade da incidência de um regime principiológico no Direito Administrativo, analisando a íntima relação da boa-fé com a legalidade, a moralidade e a segurança jurídica.

Em resumo, enfrenta-se aqui, basicamente, as seguintes questões: (i) qual a justificativa da utilização do princípio da boa-fé como instrumento de formalização das atividades da Administração Pública em confronto com os particulares? (ii) como os princípios gerais e constitucionais vinculam a Administração Pública na formalização de seu agir? (iii) é possível enquadrar o princípio da boa-fé na tábua principiológica da Administração Pública fixada pela Constituição Federal (artigo 37, *caput*)? e (iv) em caso positivo, como o princípio da boa-fé incide nas relações jurídicas entre a Administração Pública e os particulares?

Apesar de reconhecida a possibilidade de aplicação da boa-fé no Direito Público, a sua abordagem como princípio incidente nos contratos e processos administrativos deveu-se ao fato de que é nesse terreno que se verificam as mais graves violações do princípio da boa-fé, pela ação do administrador, seja em decorrência do equívoco generalizado de se confundir o interesse público com o interesse fazendário do Estado, seja porque o Estado contemporâneo caracteriza-se pelo vício do monopólio da decisão administrativa.

Por tudo isso, esta pesquisa visa demonstrar que, como regra de conduta, que impõe, tanto à Administração Pública quanto aos particulares, submissão aos deveres éticos de retidão e lealdade, o princípio da boa-fé representa

importantíssimo instrumento de compatibilização entre o exercício das potestades administrativas e os direitos dos cidadãos.

## Parte I

### A BOA-FÉ ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

#### 1.1 A DICOTOMIA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

##### 1.1.1 A evolução da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado

Dentre as diversas distinções de que se ocupa a dogmática jurídica, a dicotomia entre Direito Privado e o Direito Público é a mais clássica. Procurando diferenciar os dois grandes ramos do Direito, a ciência jurídica utilizou-se de vários critérios; entretanto, com o aperfeiçoamento do conhecimento jurídico, tem se tornado difícil apontar um fundamento seguro, que possa sustentar a divisão do Direito Positivo em Público e Privado.

Sob o influxo de modernas teorias, que suportam o esforço de compreensão da Sociedade, do Estado, do Direito e da Democracia, a distinção vem à tona, atualmente, como pondera Maria Coeli Simões PIRES, “como objeto de reconceitualização e ressemantização”.<sup>1</sup>

A problemática remonta ao Direito Romano, onde era nítida a separação entre o indivíduo e o Estado, muito embora os termos *ius Publicum* e *ius Privatum* não correspondessem à concepção que atualmente possuem. *Ius Publicum* era o Direito derivado do Estado, obrigatório para a comunidade, incluindo setores hoje considerados como na seara do Direito Privado. Ao contrário, o *ius Privatum* representava as relações que os indivíduos estabeleciam entre si, no exercício de sua autonomia.<sup>2</sup>

Foi Ulpiano quem melhor sintetizou a distinção entre Direito Público e Direito Privado, apontando a “existência de duas perspectivas possíveis para o estudo do Direito: a primeira concernente ao modo de ser do Estado romano

---

<sup>1</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Op.cit., p. 367.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Do Direito Privado na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1989. p. 11-12.

(normas sobre a organização política e religiosa do Estado); a segunda, relativa aos interesses dos particulares.”<sup>3</sup>

No Direito Romano era nítida essa divisão, em decorrência da acentuada separação entre o Estado e o indivíduo. Com o passar do tempo, verificou-se que essa teoria, embora tenha servido de inspiração e modelo para a ciência jurídica, mostra-se apta apenas para justificar a distinção no momento histórico em que foi formulada, revelando-se insuficiente para explicar as questões que envolvem o Direito Privado e o Direito Público tal como concebidos atualmente.

Em primeiro lugar, porque não há correspondência entre o conteúdo do *Ius Publicum* romano e o Direito Público moderno. O *Ius Publicum* romano, na dicção literal da fórmula preconizada por Ulpiano, não revela o seu verdadeiro sentido porque, naquela época, o vocábulo *status* tinha um significado diverso do que lhe é atribuído hoje, visto que servia para designar um modo de ser. Nestes termos, o *Ius Publicum* abrangia as normas referentes à organização política e religiosa do Estado.<sup>4</sup>

Também não há correspondência entre o *Ius Privatum* romano e o Direito Privado atual, ainda que a conexão entre eles seja muito maior do que a existente entre o *Ius Publicum* romano e o Direito Público moderno.<sup>5</sup> Naquela época, o Direito Privado compreendia as normas sobre a capacidade das pessoas, as normas relativas aos direitos sobre as coisas, corpóreas e incorpóreas, e as normas concernentes aos meios para fazer atuar o Direito quando ameaçado, equivalentes às normas do Direito Processual moderno.<sup>6</sup>

Embora tenham sido os romanos os primeiros a conhecer a distinção entre Direito Público e Direito Privado, a questão só veio a despertar interesse com o advento do Estado de Direito. Até então, o Direito Privado teve grande evolução, ao passo que o Direito Público mantinha-se como categoria de baixa relevância, despertando pouco ou quase nenhum interesse dos grandes

---

<sup>3</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p.139.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 17-18.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 21.

jurisconsultos da época. Em Roma, todos os caminhos conduziam ao culto público do privado.<sup>7</sup>

Na Idade Média, em decorrência do esfacelamento do poder central, a distinção foi perdendo nitidez, pois o poder de dominação superior existente foi sendo diluído nas comunidades, famílias, comunas, etc., havendo, assim, uma interpenetração entre as duas categorias.

No século XVIII, após a Revolução Francesa, com o ressurgimento do poder central, em que o Estado exercia suas funções com supremacia sobre o indivíduo, a distinção entre o Direito Público e o Direito Privado cresceu em importância. A partir de então, começou-se a desenvolver o Direito Público, que ganhou relevo à medida em que o Estado afastou-se da sua posição passiva, própria do liberalismo, e assumiu inúmeras funções no campo social e econômico, onde atua indiretamente, regulando e controlando a atividade privada, ou diretamente, na posição de empresário.

Em decorrência disso, ou seja, em face do aumento significativo da interferência estatal no terreno do Direito Privado, ampliou-se significativamente o conteúdo e o alcance do Direito Público. Com efeito, por intermédio de normas de ordem pública, inderrogáveis pela vontade dos destinatários, criou-se restrições ao exercício do direito de propriedade e ao princípio da autonomia da vontade no contrato, e estabeleceram-se normas protetoras da família.

Sobre o tema, enfatizando que a distinção se prestaria a identificar apenas a existência de dois domínios jurídicos configurados de uma maneira tecnicamente diversa, mas não de uma oposição essencial e absoluta entre Estado e Direito, KELSEN assevera que:

... esta distinção não tem qualquer fundamento no Direito Positivo (...) Esta doutrina de uma essencial distinção entre Direito Público e Privado enreda-se na contradição de afirmar a liberdade (desvinculação) perante o Direito ("Freiheit vom Recht") – que reclama para o domínio do 'Direito' Público enquanto domínio da vida do Estado – como princípio de Direito

---

<sup>7</sup> Para uma investigação mais aprofundada da evolução histórica da distinção Direito Público e Direito Privado, consultar a abordagem feita por Alexandre Pasqualini, que, em valioso estudo sobre o tema, faz um esboço histórico buscando questionar a validade dessa distinção. PASQUALINI, Alexandre. O Público e o Privado. **O Direito Público em Tempos de Crise**: Estudos em homenagem a Rubem Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 15-37.

(“Rechts-Prinzip”) como a característica específica do Direito Público. (...) a absolutização do contraste entre Direito Público e Privado cria também a impressão de que só o domínio do Direito Público, ou seja, sobretudo, o Direito Constitucional e Administrativo, seria o setor da dominação política e que esta estaria excluída no domínio do Direito Privado.”<sup>8</sup>

Sempre foi grande o esforço doutrinário para desvendar a dicotomia. Todavia, impende que seja repensada a divisão do Direito em dois grandes ramos (público e privado), eis que, em verdade, corresponde a uma criação da ciência jurídica para propiciar o melhor estudo do objeto. Torna-se necessário, assim, avançar na superação da rígida distinção que, por vezes, coloca os campos em oposição.

A propósito dessa dicotomia, na doutrina nacional, Juarez FREITAS se posiciona exatamente nesse sentido, ressaltando a necessidade de sua superação e enfatizando que as relações jusprivatistas, marcadas pela autonomia da vontade e pelo domínio e as relações juspublicistas, timbradas por determinados e específicos princípios, que outorgam limitada autonomia em face das relações ditas privadas, devem ceder lugar à noção de um Direito cujos vínculos sempre se pautam pelo mesmo interesse público, voltados, ainda que funcionalmente, em maior ou menor grau, para o fim imediato da ordem pública. Em seguida, o jurista enfatiza que as relações juspublicistas não se diferenciam por serem, obrigatória e cogentemente, voltadas para o interesse público, eis que as relações jusprivatistas também devem respeitá-lo e resguardá-lo, tal como se verifica nas relações de consumo, que são regidas por normas de ordem pública, e também nas relações de família, regidas por normas subordinadas ao princípio maior do interesse comum.<sup>9</sup>

Propondo um redimensionamento atualizador das relações jusprivatistas e juspublicistas, Juarez FREITAS observa a necessidade de se deslocar a atenção dos sujeitos dessas relações jurídicas para a finalidade, pois “somente os princípios e valores, para além dos cortes rígidos entre as esferas do público e do privado, são aptos a rumar à eficiência e à funcionalidade

---

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad.: João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 296-300.

<sup>9</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 09-13.

superior, preservando ou instaurando a sua mínima e indispensável unidade para além das diferenças formais entre suas partes constitutivas.”<sup>10</sup>

Os tempos têm revelado que uma nova concepção de Estado passou a se estabelecer na pauta das discussões políticas, econômicas e jurídicas, provocando uma reviravolta no território do Direito Administrativo e, por consequência, nas formas de atuação da Administração Pública.<sup>11</sup>

Impossibilitado de suprir as demandas da coletividade, o Estado entrou em crise, sendo levado a redefinir o seu papel. O agigantamento do Estado moderno, caracterizado pela multiplicação das finalidades, que lhe foram reconhecidas como próprias, e pela intensificação dos seus poderes, proliferou uma generalizada convicção de que se tornara um Estado muito grande, com notória incapacidade no atendimento das demandas coletivas.<sup>12</sup>

É a chamada “crise” do Estado Providência, testemunhada nas últimas décadas, onde ganhou corpo uma ofensiva neoliberal, segundo a qual se impunha a necessidade de um novo modelo de gestão administrativa, que visa a eficiência e qualidade dos serviços a serem prestados, operando a mudança para o modelo gerencial de Administração Pública, em substituição ao modelo burocrático, que enfatiza a legalidade e a racionalidade.

Como anota Rosalice Fidalgo PINHEIRO, “reunindo ambas as faces, neoliberal e globalização, instaura-se no Brasil, onde sequer chegou a efetivar-se o Estado social, o retorno à sua concepção liberal, caracterizada pela sua retirada do campo econômico-social. Trata-se de um “Estado mínimo”,

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>11</sup> É a análise feita por Maria João ESTORNINHO, para quem existe uma relação inevitável entre os modelos de Estado e as teorias das formas de atuação da Administração Pública. Segundo a jurista, o modelo de Estado adotado em um dado local e em um certo momento determina as funções que incumbem à respectiva Administração Pública e, por sua vez, as atribuições realizadas pelas entidades administrativas determinam as formas de organização e de atuação por ela adotadas. Sobre o tema, conferir ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 1996. p. 30 e ss.

<sup>12</sup> Em apertadíssima síntese, estes eram os propósitos da chamada “Reforma Administrativa”. As transformações operadas na Sociedade transformam também o Estado e, por consequência, implicam na necessidade de uma revisão nas questões referentes ao trato da coisa pública. Surge, então, um novo diálogo, onde a Sociedade vem colocada em primeiro plano, sobressaindo idéias de eficiência, ética e transparência na atuação administrativa, onde o indivíduo, que antes era encarado apenas como súdito, passa a ser cidadão. É o fim do Estado hegeliano, onde o poder era concentrado, dirigista, voltado à competição bélica e às promessas ideológicas. Nascia um novo Estado, onde o poder recebe novo tratamento, tendendo a ser desconcentrado, flexível, menos oneroso e desmonopolizado. Sobre os planos em que se deu a reforma administrativa provocada pela Emenda Constitucional nº 19/98, ver MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.



equacionado na esfera social pela onda de “desvalorização” e na esfera econômica, pela máxima: “menos Estado, mais mercado.”<sup>13</sup>

Essas alterações operadas na concepção do Estado têm atingido profundamente o Direito Administrativo.<sup>14</sup> Principalmente a partir da última década do século XX, assiste-se a uma espécie de apropriação privada do espaço público, sendo exemplo do fenômeno a tendência privatizante, ao mesmo tempo em que se vê uma publicização dos espaços privados, como, por exemplo, a influência dos princípios inspiradores do Estado Social de Direito na contratação moderna, imprimindo-se função social ao contrato e à propriedade.<sup>15</sup>

É aí que se evidencia não uma distinção rígida e estanque entre os dois domínios, mas um cruzamento entre o público e o privado, o que coloca em conflito antigas e célebres construções doutrinárias, como a noção de serviço público, a partir do momento em que a Administração Pública assumiu novas funções e passou a exercê-las segundo métodos de gestão privada.<sup>16</sup>

Há nítida tendência de privatização do espaço público, na medida em que se pretende investir o particular na execução de atividades estatais, como a prestação do serviço público. Não obstante, tal perspectiva se apresenta bastante problemática, pois há uma diferença considerável entre a atuação da Administração Pública, que visa o bem comum, e o particular, que objetiva a obtenção de lucros. Essa é uma tendência que certamente pode resultar numa situação de risco para o cidadão, haja vista que procura privilegiar o usuário, numa perspectiva de consumidor, em detrimento da noção de cidadania.

---

<sup>13</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Percurso Teórico da Boa-fé e sua recepção jurisprudencial no Direito Brasileiro**. Curitiba, 2004. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 173.

<sup>14</sup> Comentando os efeitos que o fenômeno das privatizações tem exercido sobre o Direito Público, Ricardo Lorenzetti afirma que o Direito Administrativo tem sido levado à sua mínima expressão. LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 227.

<sup>15</sup> A esse movimento, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO denomina “privatização do Direito Administrativo”, em contraposição ao movimento paralelo da “publicização do Direito Privado”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Privado...**, p. 11.

<sup>16</sup> Sobre a evolução no tradicional conceito de serviço público, consultar a doutrina de Gaspar Ariño ORTIZ que, desenvolvendo a teoria de um Estado Mínimo, perfeitamente articulado com a ideologia neoliberal, ostenta posicionamento hostil em relação ao conceito clássico de serviço público, ficando relegado ao Estado apenas o papel regulatório. Cf.: ORTIZ, Gaspar Ariño. **Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica**. Granada: Comares, 1999.

Sobre o tema, considerando que a nova ideologia acabou por romper os limites entre o público e o privado, estabelecidos na Constituição Federal de 1988, trazendo grandes riscos para o cidadão, Weida ZANCANER adverte que:

com o advento das reformas neoliberais, o Estado inverteu a ordem do direito posto e da ideologia política juridicizada na Lei Maior, possibilitando que empresas privadas pudessem prestar serviços públicos antes vedados pela Constituição, privatizou empresas públicas, vendeu o patrimônio nacional e ainda passou a se eximir da prestação dos serviços sociais como educação, saúde, cultura, pesquisa e tecnologia científica e, agora, a previdência, transferindo bens e dinheiros públicos, sem licitação, às chamadas organizações sociais, através de contratos de gestão, tudo conforme a Lei nº 9.637, de 15.05.98, num abuso sem precedentes no trato da coisa pública ...<sup>17</sup>

Sendo assim, o tema da distinção entre o Direito Público e o Direito Privado ganha especial relevo na contemporaneidade, quando o Estado tem seu papel redefinido, com significativa redução de sua atuação direta, tanto na prestação de atividades para a promoção do bem-estar da coletividade, que o consagrou como Estado Social, quanto na intervenção econômica em sentido estrito.

Maria Coeli Simões PIRES ressalta que as formulações doutrinárias contemporâneas

põem em cheque a dicotomia público-privado, seja apontando a confusão das duas esferas, com o reconhecimento da impossibilidade de sua autonomização, seja afirmando a distinção das ordens, neste caso defendendo a certeza de correspondentes conteúdos apriorísticos, ou, sob a negativa de tais certezas, projetando a ressemantização de cada núcleo polarizador e a reconciliação das autonomias e, por conseguinte, a ruptura da visão antitética das esferas, para acolhê-las em complementaridade a partir de eixos deslocáveis.<sup>18</sup>

Reduziram-se as distâncias entre esses dois domínios do Direito que a ciência jurídica houve por bem distinguir por questões didáticas. Nesse sentido,

<sup>17</sup> ZANCANER, Weida. Limites e confrontações entre público e o privado. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). **Direito Administrativo Contemporâneo**: estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 344.

<sup>18</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Op. cit., p. 367.

tem-se que, em face da ausência de critérios absolutos, e considerando a unidade sistêmica da ciência jurídica, não é possível sustentar-se a existência de uma linha divisória rígida entre Direito Público e Direito Privado. O que se tem, na verdade, é uma distinção meramente metodológica, para permitir o estudo dos dois domínios, e que, antes de se situarem em campos estanques e incomunicáveis, se complementam e se interpenetram, conforme ver-se-á adiante.

### **1.1.2 Os critérios distintivos e as bases para a superação da dicotomia público-privado**

Embora, como dito, já não se possa entender absoluta a distinção entre Direito Público e Direito Privado, a doutrina tem apontado vários critérios distintivos, destacando-se: (i) critério do interesse dominante na relação; (ii) critério da natureza dos sujeitos; (iii) critério do vínculo de subordinação; e (iv) critério da finalidade ou função do direito.<sup>19</sup>

Segundo o critério do interesse dominante, a norma jurídica é de Direito Público ou de Direito Privado, conforme o seu objetivo seja proteger os interessados da Sociedade ou dos indivíduos. É dizer: o Direito Privado visa assegurar, ao máximo, a satisfação dos interesses individuais, enquanto que o Direito Público pretende proteger os interesses da Sociedade.

Todavia, embora se revelasse adequado ao espírito individualista romano, hoje, esse critério é insuficiente. Ora, as normas jurídicas destinam-se, em sua generalidade, à proteção de todos os interesses, sejam eles públicos ou privados! Os interesses particulares também apresentam uma natureza pública, vez que, ao proteger os interesses individuais, no mais das vezes, objetiva-se defender o interesse público, tendo em vista o bem comum. Como exemplo, cite-se as normas do Direito de Família.

Assim, dada a justaposição freqüente de interesses individuais e públicos, além da crescente instrumentalização do Direito Privado pelas entidades públicas, não é possível fazer uma distinção entre os dois ramos do Direito com base na teoria dos interesses.

Pelo critério da natureza dos sujeitos, o Direito Público disciplina a atividade do Estado, e o Direito Privado, a dos particulares. Esse critério é também insuficiente, pois nem sempre o Estado atua como titular do poder público. Há vezes em que se coloca em plano de igualdade com os particulares, mormente nos atos de gestão patrimonial, isto é, nos atos normais de administração, quando se submete às normas de Direito Privado. Exemplo dessa atuação estatal são os ajustes que a Administração Pública, despida das suas prerrogativas de supremacia, realiza em igualdade de condições com os particulares, como nos contratos de locação, de compra e venda e comodato face a bens de particulares.<sup>20</sup> Com absoluta razão, Francisco AMARAL pondera que “basear-se nesse critério seria conferir à vontade estatal valor jurídico superior à dos demais sujeitos, o que, em um Estado de Direito, é inadmissível.”<sup>21</sup>

Pelo critério da relação de coordenação ou de subordinação em que os agentes se coloquem, as normas de Direito Privado dirigem-se a pessoas no mesmo plano de relação jurídica, enquanto as de Direito Público pressupõem um vínculo de subordinação. É a teoria do *Ius Imperium*, para a qual o Direito Público regula as relações do Estado e de outras entidades com poder de autoridade, enquanto o Direito Privado disciplina as relações particulares entre si, com base na igualdade jurídica e no poder de autodeterminação. Porém, perante o Direito, todos são iguais, particulares e Estado, sendo certo que no Direito Privado também existem relações de subordinação, como acontece no Direito de Família e no Direito Societário.

Esse critério baseia-se na existência de relações de supra-ordenação (Direito Público) e infra-ordenação; nessa perspectiva, o Direito Público é um Direito de subordinação e o Direito Privado um Direito de coordenação. Isto significa que, no plano público, há uma relação entre desiguais, porque o

---

<sup>19</sup> A exposição desses critérios parte da metodologia exposta por Francisco AMARAL. AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 66-71.

<sup>20</sup> Nesses casos, embora se diga que os atos da Administração Pública são praticados em igualdade com os particulares, isso não é absoluto, na medida em que o regime jurídico de Direito Público nunca deixa de incidir nas relações em que o Poder Público é parte. A propósito, interessante a observação feita por Maria João Estorninho, ao aduzir à metáfora segundo a qual a Administração Pública ao contratar “desce do próprio pedestal, talvez nem sequer represente fielmente a realidade, uma vez que a Administração, em bom rigor, só desce do pedestal com um único pé e, dir-se-ia, com pouca convicção”. ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 46.

<sup>21</sup> AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 66-67.

Estado, dotado de império, estabelece relações no plano vertical, onde os sujeitos apresentam situações desiguais; contrariamente, no Direito Privado, há dois sujeitos em paridade, que têm relações horizontais. Entretanto, ao sustentar que as relações privadas se baseiam na igualdade e na autonomia de vontade e as relações públicas na supremacia de uma das partes, tal critério apresenta grande inconveniente: faz ressurgir o fantasma do súdito. Ademais, é uma teoria que se mostrou suficiente apenas para explicar as situações em que a Administração Pública se serve de suas competências para ordenar e coagir, não resolvendo os casos em que ela age despida das prerrogativas do *Ius Imperium*. Por outro lado, no Direito Privado também se vislumbram situações em que há imposições unilaterais, como, por exemplo, nos casos do direito de preferência, exercido numa compra e venda.

Como acentua Ricardo LORENZETTI, ninguém nega que, no plano privado, também existem desigualdades entre os indivíduos. Por isto é que aparece, cada vez com mais força, a norma imperativa no Direito Privado, que se impõe aos particulares em assuntos sensíveis ao interesse público. Do mesmo modo, a desigualdade com respeito ao Estado tem diminuído; já não se vislumbra o Estado como um gigante dotado de *imperium*, que se impõe irremediavelmente nos conflitos sociais. O Estado é cada vez mais um mediador entre interesses setoriais enfrentados, e as soluções de que dispõe não são realizadas unilateralmente, mas por ajustes, negociações e busca de consensos.<sup>22</sup> Neste sentido, é esclarecedora a conclusão de Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA:

O conteúdo destes ajustes será o objeto do entendimento, do consenso entre as partes; será o resultado das concessões e dos intercâmbios no transcurso do processo de negociação que antecedeu ao compromisso. Por isso, convém ressaltar que as posturas tradicionalmente assumidas pelo Estado mediador são distintas das posições tradicionalmente ostentadas pelo Estado impositor, cuja nota característica encontra-se justamente no poder de impor obrigações, exercido em razão do atributo da autoridade, imanente ao poder político ou estatal.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> LORENZETTI, Ricardo. Op.cit., p. 225.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **O contrato de gestão na Administração Pública brasileira**. São Paulo, 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 155.

Por fim, para o critério da função, o Direito Privado teria o objetivo de permitir a coexistência de interesses individuais divergentes, através de regras que tornassem menos freqüentes os conflitos; já ao Direito Público caberia a função de dirigir interesses divergentes para um fim comum, por meio de regras imperativas e restritivas.

Em que pese o esforço em erigir um critério distintivo, o trabalho é árduo, mormente porque não é possível à ciência jurídica desvendar a dicotomia através de um critério único ou absoluto. A doutrina dominante inclina-se na aplicação da teoria do *Ius Imperium*, segundo a qual o Direito Público é o que regula as relações em que o Estado intervém com poder de autoridade, enquanto que o Direito Privado regula as relações dos particulares entre si ou com o Estado, com base na igualdade jurídica e no seu poder de autodeterminação.<sup>24</sup>

Em ensaio monográfico sobre a dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado, Alexandre PASQUALINI questiona a validade dessa distinção. Segundo ele, a distinção traz à luz a junção de princípios assentes no moderno conceito de Estado, quais sejam “a despótica supremacia dos individualismos de todo gênero”, servindo “para fomentar a histórica, ideológica e arbitrária disputa hierárquica entre indivíduo e Sociedade, entre o todo e a parte, como se pudesse haver hierarquia entre elementos que se constituem mutuamente.”<sup>25</sup>

Mesmo Hans KELSEN lecionava que o Direito é um sistema de normas e somente assim pode ser compreendido. Para o jurista,

“o Direito é uma ordem da conduta humana. Uma ‘ordem’ é um sistema de regras. O Direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema. É impossível conhecer a natureza do Direito se for restringida a atenção a uma regra isolada. As relações que concatenam as regras específicas de uma ordem jurídica também são essenciais à natureza do Direito. Apenas com base numa compreensão clara das relações que constituem a ordem jurídica é que a natureza do Direito pode ser plenamente entendida.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 69.

<sup>25</sup> PASQUALINI, Alexandre. Op. cit., p. 16.

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 11.

O Direito é uma unidade sistêmica, cuja compreensão exige a superação da dicotomia público e privado como dois domínios em situação de oposição, devendo ser evitado o corte epistemológico entre os dois ramos, eis que as distinções, antes de tudo, desempenham um papel operacional de cunho meramente metodológico.

Nessa direção tem caminhado a doutrina moderna. Paulo de Barros CARVALHO leciona que “a ordenação jurídica é uma e indecomponível. Seus elementos – as unidades normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema de proposições prescritivas.”<sup>27</sup>

Para Alfredo Augusto BECKER, sendo o sistema jurídico considerado uma realidade una, não pode haver regra jurídica independente dessa totalidade, de modo que a autonomia (no sentido de independência relativa) de qualquer ramo do Direito Positivo é sempre e unicamente didática, a fim de possibilitar a investigação dos efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de regras jurídicas e encontrar a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e junta este grupo à totalidade do sistema jurídico.<sup>28</sup>

Segundo o autor, dada a evolução do Direito e o aperfeiçoamento da ciência jurídica, torna-se cada vez mais difícil apontar um fundamento seguro que ainda possa sustentar a sacrossanta divisão do Direito Positivo em Público e Privado. Para ele, “a evolução econômica e social da humanidade dentro do ritmo vertiginoso da aceleração da História, quebrou todos os ramos clássicos do Direito, de modo que uma das grandes tarefas do jurista contemporâneo é estabelecer a nova e a racional divisão (‘autonomia’) didática do direito.”<sup>29</sup> Dessa forma, com a evolução do Direito e o aperfeiçoamento do conhecimento jurídico, não se pode dizer que existe uma linha radical de fratura entre o Direito Público e o Direito Privado.

---

<sup>27</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 10.

<sup>28</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 1998.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 35.

A respeito da superação da dicotomia, merece transcrição o ensinamento de Ruy Cirne LIMA, que, com a autoridade de um dos maiores cultores do Direito Administrativo Brasileiro, em 1960, já advertia:

Ainda que o direito administrativo possa ser encontrado dentro do Código Civil e o direito civil, nos corpos das leis administrativas, todos os ramos do direito positivo devem ter o seu conceito dado, suposto ou receptível pela Constituição. Nesse sentido, a Constituição 'é a matriz e o padrão de todas as leis', por isso mesmo que superior a todas as leis.<sup>30</sup>

De fato, hoje desenha-se uma nova concepção de sistema, que ultrapassa a rígida separação entre os dois campos em que tradicionalmente é dividida a ciência jurídica – Direito Privado e Direito Público –, mediatizados que estão pela função social acometida a ambos.

Disso decorre uma nova postura metodológica, de modo que o Direito seja encarado como uma realidade una, onde aparecem os dois grandes ramos, e concebido como um sistema normativo aberto, possibilitando a captação de todos os princípios que o informam, notadamente os princípios constitucionais, como o da proteção à dignidade humana, da solidariedade social e o da funcionalização dos direitos.

A Constituição Federal de 1988, como se sabe, é uma carta de princípios assentados em uma base antropológica comum: a dignidade humana, agora elevada a fundamento do Estado Democrático de Direito. Isto significa que todas as normas ali insertas devem ser lidas a partir do princípio da dignidade humana, de modo a serem funcionalizadas à proteção da pessoa, que é onde se radicam e para onde convergem os princípios constitucionais. Desse modo, todas as relações jurídicas, sejam elas publicistas ou privatistas, devem ser informadas e interpretadas a partir dessa base inarredável – o princípio da dignidade da pessoa humana.

Identificada a raiz constitucional dos sistemas público e privado, sendo a Constituição a norma de superior hierarquia, que informa e vincula todo o sistema jurídico, não é mais possível identificar uma rígida separação entre as fronteiras do público e do privado.

---

<sup>30</sup> LIMA, Ruy Cirne. **O Código Civil e o Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sulina, 1960. p. 53-54.



Finalmente, é importante destacar que, apesar das críticas, os critérios distintivos ainda são úteis e necessários, embora não possam ser considerados absolutos, como outrora, e jamais auto-suficientes. Sua consideração deve se pautar pela relativização da dicotomia e pela junção das diferentes perspectivas e novas interpretações, de cunho sistemático-constitucional.

### **1.1.3 A interpenetração entre os domínios em face à alteração do modelo de Estado**

Tendo em vista a metodologia eleita para o desenvolvimento da pesquisa, cumpre analisar a evolução operada na concepção de Estado. Isto porque, como se pretende demonstrar, existe uma inevitável relação entre a forma como se apresenta o Estado e a estruturação e a atuação da Administração Pública na concretização das suas finalidades. Por força do alargamento das finalidades estatais, da sua intervenção na vida econômica e social e a reorganização da Administração Pública, têm se encurtado as distâncias entre o Direito Público e o Direito Privado, como já tratado.

Os movimentos sociais surgidos em decorrência da Revolução Industrial impulsionaram o Estado a mudar da posição passiva de manutenção da ordem social para uma posição ativa, relativamente à proteção dos direitos, com vistas ao estabelecimento de um padrão mínimo de igualdade e de uma vida digna. Houve o rompimento definitivo com o Estado absolutista, marcado pela centralização completa do poder real e timbrado pela tirania e pela violência.

O Estado de matiz liberal pressupunha, para o seu funcionamento, a obediência ao princípio da legalidade. Ali, a ordem jurídica servia ao chamado “Estado gendarme”, que se limitava a garantir a liberdade, a segurança e a propriedade, dentro de um quadro político de Estado de Direito. No Estado Liberal, que consagrou o paradigma do Estado Legislativo, a grande, senão a única, tarefa estatal era propiciar, sob a égide de leis gerais, condições de segurança aos indivíduos.

Esse modelo de Estado assenta-se em duas idéias fundamentais: liberdade e princípio da separação dos Poderes. Afirma-se pela necessidade de limitar o poder político, quer através da sua divisão em diversos órgãos, quer através da redução ao mínimo das tarefas estatais.

É a partir desse entendimento do princípio da separação dos Poderes, onde não apenas se consagrou a idéia da separação das funções de administrar e julgar, no sentido de se impedir que os tribunais e as entidades administrativas interferissem nas respectivas necessidades, mas também a impossibilidade de os tribunais conhecerem dos litígios que surjam entre a Administração Pública e os particulares, que começou a se delinear o Direito Administrativo.<sup>31</sup>

Sem embargo, a evolução civilizatória conduziu à superação dessa configuração original do Estado de Direito, impondo ao Estado, como forma de justificação e legitimação de seus Poderes, a promoção do bem-estar concreto dos cidadãos, a supressão das desigualdades e a efetivação da dignidade humana. Nasceu, assim, o Estado Social e, com ele, um crescente aumento das funções públicas para a concretização das demandas coletivas.

A evolução do Estado Liberal para o Estado Social trouxe grandes mudanças sociais, econômicas e culturais, onde o Direito Público sofre embates poderosíssimos.<sup>32</sup>

Enquanto no liberalismo se defendia a não intervenção do Estado como forma de proteção do cidadão, no Estado Social passou-se a exigir essa intervenção como instrumento de realização da felicidade individual. Diante disso, há um inevitável crescimento das estruturas administrativas e também a interpenetração entre o Estado e a Sociedade.

Se antes, no Estado Liberal, voltado apenas para a supervisão dos acontecimentos sociais, ele podia cumprir suas tarefas apenas com uma

---

<sup>31</sup> Rogério SOARES, citado por Maria João ESTORNINHO, assevera que, a partir daí, “pretende-se domesticar o Estado, a fim de assegurar a intangibilidade da sociedade, na convicção de que a sociedade, liberta da intromissão do poder, conseguirá alcançar não só um equilíbrio, mas o equilíbrio ótimo.” SOARES, Rogério apud ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 31.

<sup>32</sup> Analisando essa evolução, Jorge MIRANDA anota que a mesma pode ser assim descrita: a) do Estado neutro ao Estado ético; b) do Estado mínimo ao Estado providência; c) do Estado polícia ao Estado de bem-estar; d) do Estado jurídico ao Estado cultural e, por fim, e) do Estado legislativo ao Estado Administrativo. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 1990. T. 1, p. 88-89.

intervenção pontual e esporádica da Administração Pública,<sup>33</sup> agora, empenhado na satisfação das necessidades sociais, viu-se obrigado a alargar as relações entre a Administração Pública e o cidadão. Assim, ao contrário do que se passava no Estado Liberal, deixou de ser possível conceber o Estado e a Sociedade como autônomos entre si e dotados de ordenamentos jurídicos diferentes e antagônicos.<sup>34</sup>

Essas transformações, por óbvio, provocaram grandes alterações nas atividades administrativas, visto que o novo modelo de Estado exige uma atuação mais eficaz, mais autônoma e com maiores possibilidades de ser controlada. O alargamento desmesurado das atividades administrativas representa risco de permanente interferência na esfera privada dos cidadãos.

De outro lado, o caráter ativo e interventor do Estado é indissociável do recurso a outros métodos de atuação. Essa atividade intervencionista nem sempre é exeqüível através dos meios burocráticos tradicionais da Administração Pública. Daí a necessidade de se recorrer a outros modelos de organização e de atuação, mais flexíveis e mais dinâmicos.

Na realidade, o Estado Social – paternalista, multifacetário – revelou-se ineficiente e, portanto, incompetente para concorrer com a iniciativa privada na prestação de determinados serviços.<sup>35</sup> É a crise do Estado Social, que surgiu basicamente com os ventos da ideologia do Estado Neoliberal.<sup>36</sup>

Foram vários os fatores que levaram o Estado a uma situação de insolvência governamental, que o impossibilitava de suprir as demandas da coletividade.<sup>37</sup> No Brasil, destacam-se o excesso de demandas sociais admitidas e a incapacidade do Poder Público de atendê-las, a pesada carga

---

<sup>33</sup> Segundo Maria João ESTORNINHO, a visão liberal de mundo assentava-se na separação entre Estado e Sociedade, como forma de garantir a propriedade e a intimidade, concebidos como valores fundamentais que o liberalismo visa preservar a todo custo. ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 31.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>35</sup> Em sentido contrário, note-se a posição de Emerson GABARDO, que contesta a realidade da crise de eficiência pública na prestação dos serviços sociais, imprimindo a esta assertiva a função de legitimação simbólica de um novo modelo político-econômico que busca hegemonia. GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003. p. 157 e ss.

<sup>36</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na Administração Pública**: O Direito de Reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 130.

<sup>37</sup> Sobre os fatores que desencadearam a crise do chamado Estado-Providência e determinaram uma nova concepção de Estado (regulador), ver a abordagem feita por Marçal JUSTEN FILHO. JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 17 e ss.

tributária e o exagerado acúmulo de poder nas mãos do Executivo, como alguns dos obstáculos à construção do Estado preconizado na Carta Constitucional de 1988.<sup>38</sup>

A globalização econômica também tornou imperativo redefinir as funções do Estado.<sup>39</sup> Processada sem nenhum conteúdo ético, é uma globalização perversa e excludente, pois, eliminando as fronteiras de mercado, atinge de modo nefasto os países em desenvolvimento, prestando-se, tão-somente, para o atendimento dos interesses de países centrais, mais organizados e mais evoluídos financeiramente.

O atual avanço tecnológico e científico deu origem a uma globalização discriminatória, que, ao tempo em que aproxima alguns países numa linguagem quase universal, exclui outros. Como decorrência do grande progresso científico e tecnológico e da intervenção das grandes potências econômicas na ordem política das nações, obrigadas a submeter-se a uma tirania financeira e aos mercados globais, consolida-se uma globalização sem nenhum conteúdo ético.<sup>40</sup>

Quanto aos efeitos da globalização na redefinição das funções estatais, oportuna é a observação de José Eduardo FARIA:

Se a conversão das economias nacionais num sistema mundial está conduzindo ao redimensionamento do princípio da soberania nacional, qual o futuro das Constituições-dirigentes, aquelas que, além de consistirem num estatuto organizatório definidor de competências e regulador de processos, atuam também como uma espécie de estatuto político dos Estados intervencionistas, estabelecendo o que (como e quando) o legislador e os governantes devem fazer para a concretização das diretrizes programáticas constitucionais?<sup>41</sup>

No contexto de crise e de contestação do modelo social de Estado, a ideologia neoliberal encontrou condições propícias para o seu estabelecimento e desenvolvimento. Nessa perspectiva do ideário neoliberal, ao lado da

---

<sup>38</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. cit., p. 130.

<sup>39</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil:** para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 269-270.

<sup>40</sup> Sobre os reflexos negativos da globalização da economia, a chamada globalização perversa, ver os apontamentos de Milton SANTOS. SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

<sup>41</sup> FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica.** São Paulo: Malheiros,

redefinição das finalidades estatais, houve uma reestruturação da Administração Pública, que surge com atividades mais especializadas e voltadas para os processos de gestão e controle de resultados. Cada vez mais, a Administração Pública tem lançado mão de institutos do Direito Privado para a consecução dos seus fins, seja valendo-se de formas jurídico-privadas de gestão, seja permitindo o desenvolvimento de atividades públicas por entes privados.

A princípio, o recurso ao Direito comum era bastante limitado, reduzindo-se à aquisição contratual de bens indispensáveis ao funcionamento da Administração Pública e ao desenvolvimento de suas atividades, mas, aos poucos, esse recurso foi crescendo e generalizou-se.<sup>42</sup> Instalou-se, então, um processo de reiterada fuga para o Direito Privado, decorrente do processo de mundialização da economia. Neste ponto, o Estado tratou de desincumbir-se das funções que assumiu e que legitimavam a sua existência e as entregou ao setor privado, limitando-se à fiscalização e ao controle das atividades executadas.

A propósito, Maria João ESTORNINHO afirma que “ao longo dos tempos a Administração Pública acabou muitas vezes por passar de uma fuga que se poderia dizer quase ‘inocente’ a uma fuga ‘consciente e perversa’ para o direito privado (...) hoje existe o perigo de a Administração, através de uma fuga para o direito privado, se libertar das suas vinculações jurídico-públicas.”<sup>43</sup>

Reside aí o problema da fuga da Administração do Direito Público para o Direito Privado: na retirada de vinculações jurídico-públicas, às quais os entes prestadores sempre estiveram vinculados. Essa nova lógica instalada na atividade estatal tem sido objeto de acirradas críticas, notadamente em se considerando que o norte na consecução dos objetivos que são postos a cumprir nem sempre se encontra em consonância com os fins que legitimam a existência do Estado, quais sejam, a concretização das necessidades coletivas e o bem comum.<sup>44</sup>

---

1996. p. 5.

<sup>42</sup> ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 40.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>44</sup> A propósito das críticas efetuadas acerca do neoliberalismo e os riscos ao patrimônio público e aos direitos dos cidadãos, vale conferir o posicionamento de: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 219 e ss. e também DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração**

Essa forma de atuação da Administração Pública, que recorre à gestão própria da iniciativa privada, ao tempo em que coloca em cheque o modelo de gestão da coisa pública, com uma fragmentação de sua estrutura e com riscos para o cidadão, revela um verdadeiro entrelaçamento entre o Direito Público e o Direito Privado. Retratando esse processo de mudança de paradigma na ordem jurídica brasileira, Angela Cassia COSTALDELLO comenta:

Nota-se, uma vez mais – e ainda ligada a aspectos históricos – que se almeja dar continuidade a um modelo de Estado mínimo, nem sempre sinônimo de suficiente, ressalte – que teve como início, na seara constitucional, com a Emenda Constitucional n. 19/98. Evidentemente, esta constatação não está isenta de críticas, mas para contradizê-las basta que relembrem as alterações constitucionais e infraconstitucionais, todas voltadas à diminuição do Estado e da Administração, em vários setores.<sup>45</sup>

Nessa perspectiva, Marcelo Ribeiro de SOUZA assevera que o Direito Público está a privatizar-se, ao introduzir esquemas conceituais de Direito Privado, e este, por sua vez, está a publicizar-se, por força do alargamento dos fins do Estado e da sua intervenção na vida econômica, social e cultural.<sup>46</sup>

Sobre o assunto, Pietro PERLINGIERI enfatiza:

se o fundamento de cada ramo do direito de um ponto de vista não somente formal, mas também substancial, deriva do quadro constitucional, os atos e atividades devem ser influenciados, nos seus requisitos de validade e de eficácia e nos seus próprios pressupostos, pela hierarquia dos interesses que resulta da análise das normas de uma Constituição rígida, fonte privilegiada das relações pessoais, econômicas e sociais.<sup>47</sup>

Por fim, não parece ser suficiente a idéia da separação entre Direito Público e Direito Privado baseada na pura e simples distinção entre esfera pública e esfera privada. A interpenetração e a participação mútua é cada vez mais intensa, ocorrendo verdadeira mescla entre os dois domínios, o que

---

**Pública.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999. p. 203.

<sup>45</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. A propriedade privada, o urbanismo e as parcerias público-privadas: transformações e perspectivas. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). **Cenários do Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.112.

<sup>46</sup> SOUZA, Marcelo Ribeiro de apud ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 157.

<sup>47</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** : Introdução ao Direito Civil

acaba por dificultar, ainda mais, a distinção que, desde sempre, foi polémica e de carácter metodológico.

## 1.2 A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO

### 1.2.1 A evolução do conceito de boa-fé nas relações entre os particulares

A idéia de uma conduta leal e confiável constitui o substrato da boa-fé e, portanto, integra a essência do Direito. Traduz-se num dever de agir conforme certos padrões éticos de correção, de honradez, de lealdade e de confiança recíprocas, que hão de ser observados pelas partes nas relações jurídico-sociais, não se limitando exclusivamente à seara do Direito Privado.

Para a delimitação conceitual do instituto jurídico da boa-fé, antes de tudo, é preciso que se recorra às suas fontes históricas. A boa-fé é uma noção jurídica tão antiga quanto obscura, não sendo poucas as dificuldades de conceituá-la, sobretudo tendo em vista a candente discussão que se estabelece acerca do conteúdo do direito e suas fronteiras com a Moral e com a Ética. Nessa linha, José Antonio MOLLEDO pondera que:

la fijación del concepto jurídico de la buena fe es algo que há traído y sigue trayendo por la calle de la amargura a multitud de juristas, resultando encarecida la dificultad de la cuestión por el hecho de que la buena fe no es precisamente um elemento jurídico moderno, sino uno de los elementos jurídicos más antiguos que se conocen, y que, en cierta medida, es común a la Moral y al Derecho.<sup>48</sup>

No Direito Privado, é pacífica a invocação e a importância do instituto da boa-fé como princípio norteador das relações entre os particulares. A chamada *bona fides* provém do Direito Romano e consistia no atributo que todo homem deveria ter; daí decorrendo outros valores como a confiança e a honestidade.

---

Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 285.

<sup>48</sup> MOLLEDA, José Antonio. La presunción de buena fe. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, v. 46, p. 368.

No Direito Romano, a idéia de *fides* recebeu notável expansão e largo espectro de significados, que variam conforme as influências filosóficas recebidas das várias escolas jusfilosóficas e de acordo com o campo do Direito onde o instituto se instalou. Expressava a valorização do comportamento ético, o dever de lealdade, de cumprimento da palavra empenhada, originando-se, daí, a noção ético-social do conceito jurídico de boa-fé.<sup>49</sup>

No período romano clássico, a boa-fé, entendida como o respeito à palavra dada, tinha o condão de vincular as partes nas relações negociais, mesmo quando inexistente uma ordem jurídica que as regulasse. Nesse período, a *bona fides* teve um papel de fonte de criação de deveres de cumprimento e também o papel de fonte de exigibilidade judicial dos deveres.<sup>50</sup>

Revelando-se como um expediente técnico preciso, o instituto era um elemento que permitia ao juiz decidir certos casos tendo em conta não apenas a ocorrência do fato central apresentado pela parte, mas também outros fatos ligados ao litígio. Tratava-se da boa-fé em sentido objetivo, sem qualquer conotação moral.

Essa concepção foi se alterando com o tempo. A sua natureza de norma de comportamento das relações negociais, assentada no período clássico, transmutou-se no período do Império, onde sua acepção técnica e objetiva foi enfraquecendo.<sup>51</sup>

Veja-se, por exemplo, que no instituto da *usucapio*, a *bona fides* designa o estado de ignorância do possuidor acerca do vício ocorrido no negócio transmissivo da posse, sendo apenas um “elemento fático extrajurídico”,<sup>52</sup> com um sentido bem diferente daquele advindo do período clássico.

Na cultura germânica, a boa-fé assumiu conotação de lealdade e de crença, sendo entendida como garantia da manutenção da palavra dada.<sup>53</sup> Porém, essa garantia não estava vinculada a um enfoque subjetivista, ligada à perquirição do estado de alma do sujeito, mas sim objetiva, dizendo respeito à idéia de lealdade, de confiança geral. Surge, daí, a idéia de adstrição ao

---

<sup>49</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p 111.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>52</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1989. p. 107.

<sup>53</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. Cit., p. 124-125



comportamento, segundo a boa-fé, como “regra de comportamento social, necessário ao estabelecimento da confiança geral, induzida ao ‘alter’ ou à coletividade pelo comportamento do que jura por honra.”<sup>54</sup>

Menezes CORDEIRO sublinha que “o contributo fundamental da boa-fé germânica da Idade Média foi antes o de – num reflexo setorial do seu contributo para a cultura do Ocidente – ter introduzido, no domínio da boa-fé, um conjunto de valores novos, que perduraria até a codificação alemã e, a partir daí, se radicaria nas outras codificações romanísticas.”<sup>55</sup>

Essa compreensão é essencial para que se perceba como a boa-fé tem sido tratada no Direito Privado Brasileiro, já que aqui predominava a concepção francesa, segundo a qual a boa-fé nada mais representa do que uma fórmula de reforço ao cumprimento do pactuado. Todavia, é preciso que se registre que essa concepção vem sendo modificada, aproximando-se da alemã.

No Direito Canônico, a boa-fé sofreu várias transformações, assumindo conotação de valor moral, como ausência de pecado e contraponto à má-fé. A boa-fé não aparece com um sentido técnico preciso, como ocorrera no Direito Romano. Surge, isto sim, vinculada à idéia de ausência de pecado, situada numa dimensão ética e axiológica compatível com o sentido geral do Direito Canônico.<sup>56</sup>

No Direito Comparado, sobressai o Código Civil Alemão de 1896. Concebida como princípio supremo e absoluto que domina todo o Direito das Obrigações germânico, a boa-fé, entendida objetivamente, é consagrada no § 242 do BGB, como cláusula geral, norteando o desenvolvimento das relações obrigacionais, em todos os seus aspectos e conteúdo.<sup>57</sup>

Em Portugal, sob inspiração da cultura jurídica alemã, o Código Civil de 1966 acomodou, igualmente, a boa-fé (objetiva) no Direito obrigacional, podendo-se vislumbrá-la nos artigos 227, inciso I, 239, 437 e, especificamente, 762, alínea II, que estabelece que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.”

---

<sup>54</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. Op. cit., p. 173-174.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 175-176.

<sup>56</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 128-130.

<sup>57</sup> “§ 242 – O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, como consideração pelos costumes do tráfico jurídico”.

Apesar de todas essas referências, no Direito Brasileiro a boa-fé recebeu pouca atenção da doutrina civilista, tendo sido ignorada, por muito tempo, como norma de conduta dos negócios jurídicos. Até a edição do atual Código Civil, não havia previsão legal expressa da boa-fé, muito embora essa ausência de punctual previsão legislativa não impedisse o reconhecimento de que vários de seus dispositivos eram informados pela boa-fé.<sup>58</sup>

Como critério de interpretação das relações comerciais, a boa-fé foi inserida no artigo 131.1 do Código Comercial de 1950.<sup>59</sup> No entanto, como registrou o Ministro Ruy Rosado de AGUIAR, “embora valiosa no plano interpretativo, a regra permaneceu letra morta por falta de inspiração da doutrina e nenhuma aplicação pelos tribunais.” O jurista, porém, fez questão de ressaltar que a boa-fé poderia ser dinamizada pelos operadores do Direito, ainda que ausente de texto normativo específico.<sup>60</sup>

A partir da década de 90, tem-se a positivação da boa-fé objetiva como norma de conduta a regular as relações de consumo, sendo, então, expressamente prevista nos artigos 4º, inciso III, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 setembro de 1990).

Como conceito ético, a boa-fé está ligada à finalidade econômica do contrato. Isto significa que, embora seja identificada com o ideal de justiça contratual, na medida em que busca o equilíbrio das prestações, a boa-fé, entendida objetivamente, “atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica e, por consequência, assegurar o interesse que se apresenta mais vantajoso em termos de custo social.”<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> A observação é feita por Edílson Pereira NOBRE JUNIOR, que cita, a propósito, os artigos 109 (fraude contra credores), 112 (presunção de boa-fé nos negócios ordinários praticados por devedor insolvente), 1.404 (consideração da renúncia de um dos sócios como causa suficiente de dissolução da sociedade), que veiculam preceitos que tratam da boa-fé objetiva no Código Civil anterior. Também se verifica a presença da boa-fé subjetiva a informar muitos dos institutos regulados pelo diploma anterior, a saber, o artigo 221 (que trata dos efeitos do casamento putativo), o artigo 255, parágrafo único (aquisição, por terceiro, de imóvel vendido sem o consentimento do cônjuge), artigo 1.477, parágrafo único (invocação de nulidade de dívida de jogo por terceiro de boa-fé, etc. NOBRE JUNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 119-120.

<sup>59</sup> “Artigo 131: Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. A inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.”

<sup>60</sup> AGUIAR, Ruy Rosado. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 14, abr./jun. 1995. p. 20-27

<sup>61</sup> CARVALHO, Diógenes Farias de; PEREIRA, Paulo Guimarães. A Boa-fé objetiva

Nessas condições, a boa-fé funciona como um importante delimitador de direitos, constituindo uma válvula do sistema jurídico, que conduz o elemento moral, possibilitando não apenas a adaptação à realidade sócio-econômica, mas garantindo a realização da justiça contratual.

Reconhecendo a função limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos que a boa-fé exerce, Clóvis do Couto e SILVA ensina que o reconhecimento do princípio da boa-fé “endereça-se, sobretudo, ao juiz e o instiga a formar instituições para responder a novos fatos, exercendo um controle corretivo do direito estrito, ou enriquecedor do conteúdo da relação obrigacional, ou mesmo negativo em face do direito postulado pela outra parte. A principal função é a individualizadora, em que o juiz exerce atividade similar a do pretor romano, criando o direito do caso.”<sup>62</sup>

Por seu turno, J. Batista MACHADO sustenta que

a ordem jurídica precisa se assentar em conceitos claros e num arcabouço de quadros sistemáticos conclusivos para que seja garantida a segurança ou certeza jurídica. Mas também, por outro lado, e sobretudo nos tempos atuais, precisa se abrir à mudança das concepções sociais e às alterações da vida trazidas pela sociedade técnica – isto é, precisa adaptar-se e de se fazer permeável aos seus próprios fundamentos ético-sociais.<sup>63</sup>

No Direito Civil Brasileiro, vale ainda trazer à colação o ensinamento de Silvio RODRIGUES, que possui uma noção ampla de respeito da boa-fé (que, inclui, até mesmo, a honestidade). Para ele, a boa-fé “deve estar presente em toda atividade humana, onde se espera um propósito de lealdade e um comportamento inspirado na honestidade. Se essas noções são verdadeiras, e estou convencido de que o são, o respeito à sinceridade do comportamento individual é indispensável à validade e eficácia dos negócios jurídicos.”<sup>64</sup>

Nas relações jusprivatistas, a boa-fé revela-se um dos pilares mais importantes da sustentação da teoria contratual moderna, fazendo espargir um

---

como Parâmetro de Análise dos Contratos Administrativos. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**. Belo Horizonte, a. 1, n. 1, jan. 2002, p. 2890.

<sup>62</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. O Princípio da Boa-fé no direito Brasileiro e Português. **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 53-61.

<sup>63</sup> MACHADO, J. Batista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Almedina, 1989. p. 113.

<sup>64</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 7, p. 119.

norte ético a ser seguido pelos partícipes da relação jurídica, em todas as etapas da sua constituição. Representa um excelente elemento norteador da hermenêutica dos negócios jurídicos, impondo-se, ainda que na ausência de previsão legislativa, como regra de lealdade recíproca nas relações jurídicas firmadas entre os particulares, e pautando um comportamento de correção e confiança mútuas, cuja observância deve se sobrepor aos interesses egoísticos dos contratantes.

É, enfim, o coroamento de um princípio ético, dotado de normatividade, que se traduz no dever que têm as partes de agir conforme certos parâmetros de lealdade e retidão. Surge não apenas como cânone de ordem ética, mas como verdadeira norma jurídica a orientar uma adequada interpretação, a integrar lacunas existentes no ordenamento jurídico positivo, a prescrever condutas e, finalmente, a possibilitar um amplo controle dos sujeitos da relação jurídica.

### **1.2.2 A boa-fé como cláusula geral e como princípio**

Discute-se, no momento, um modelo jurídico inovador, ou seja, a possibilidade de construção de um sistema de Direito Privado, aberto e flexível, sem que seja necessário recorrer-se sempre à punctual intervenção legislativa.

Com esse propósito, insere-se o exame das cláusulas gerais, que são instrumentos que possibilitam ao juiz melhores condições para decidir um dado caso concreto, com vistas a uma solução mais justa, lançando mão, para tanto, de conceitos integradores da compreensão ética, como os de boa-fé, eqüidade, probidade, etc.

Analisando o tema, Judith MARTINS-COSTA assinala que

as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 274.

As cláusulas gerais são instrumentos que possibilitam ao intérprete e ao aplicador do Direito melhores condições de resolução dos casos concretos. Elas têm fundamental importância na aplicação do Direito, posto que se torna inviável para o legislador prever e regular de modo completo e preciso todas as situações e conflitos que exijam uma solução.

Nos ordenamentos que fazem uso da boa-fé como cláusula geral, a prática tem demonstrado que ela é um instrumento que tem permitido uma verdadeira abertura do sistema codificado, inclusive para o efeito de modificar os tradicionais paradigmas de estudo das fontes de produção jurídica. Neste particular, Judith MARTINS-COSTA refere-se à existência de uma crise na teoria das fontes, com reflexos inegáveis na metodologia da ciência do Direito e evoca as sempre oportunas observações de Clóvis do Couto e SILVA, para quem essa crise “resulta da admissão de princípios tradicionalmente considerados metajurídicos no campo da Ciência do direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema com fundamento no puro raciocínio dedutivo.”<sup>66</sup>

Ressaltando a função de abertura e mobilidade do sistema jurídico desempenhada pela cláusula geral, Rosalice Pinheiro FIDALGO enfatiza a necessidade de o juiz proceder à elaboração da norma por meio do reenvio aos valores, com inserção de elementos extrajurídicos, realizando uma adequação valorativa e criando uma solução ausente no texto legal.<sup>67</sup>

Angela Cassia COSTALDELLO, investigando a fundo a boa-fé, em sua tese de doutoramento, observa que:

como cláusula geral, a boa-fé é um critério valorativo de apreciação e hermenêutica da norma e da vontade das partes, que serve para a aferição exata do manifestado no negócio jurídico. Interpretada a vontade com vistas à boa-fé, dá-se consistência ao conteúdo do negócio jurídico celebrado, já que, investigando-se os objetivos das partes contratantes, o resultado pode fornecer um panorama no qual se constate indícios de má-fé ou deslealdade.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Op. cit., p. 185-186.

<sup>68</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. Tese de Doutorado em Direito do Estado, Faculdade de direito, Universidade Federal do Paraná. p. 102.

Nestes termos, entendida como cláusula geral, a boa-fé tem sido considerada a matriz de uma verdadeira mudança dogmática, através da qual os conflitos entre valores e interesses opostos podem ser regulados de forma flexível e dinâmica.

No Direito Brasileiro, ausente a cláusula geral, essa revolução ainda é muito tímida, concentrada em poucas Câmaras, de poucos Tribunais, podendo-se citar, como exemplo, o Estado do Rio Grande do Sul que, lentamente, vem pacificando o seu valor como fonte de produção de direitos subjetivos e deveres jurídicos.<sup>69</sup>

Como expõe Angela Cassia COSTALDELLO, foi no período Humanista que a boa-fé surgiu ligada à idéia de princípio geral do Direito, destacando-se, nessa época, dois juristas franceses: CUJAS e DONEAU. CUJAS demonstrou inúmeras formas de uso da boa-fé presentes no *Corpus Iuris Civiles*, evidenciando-a, também nos contratos, evitando que sua aplicação se restringisse a simples elemento constitutivo do usucapião. Já DONEAU negou

---

<sup>69</sup> “Contrato. Tratativas. *Culpa in contrahendo*. Responsabilidade civil. Responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribui sementes, no tempo do plantio, e então manifesta a intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo naquele ano, assim causando o prejuízo do agricultor, que sofre a frustração da expectativa da venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação. Provimto, em parte, do apelo, para reduzir a indenização à metade da produção, pois uma parte da colheita foi absorvida por empresa congênere, às instâncias da ré. Voto vencido, julgando improcedente a ação.” (Apelação Cível nº 591028295 – TJRS, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior)

Comentando o julgado, Judith MARTINS-COSTA assinala que os fatos que geraram esta decisão são os seguintes: agricultor do município de Canguçu, na zona sul do Rio Grande do Sul, costumava plantar tomates, cujas sementes lhe eram entregues pela Empresa Cica, a qual, na época oportuna, adquiria a produção, para posterior industrialização. Na safra de 87/88, a Cica deixou de adquirir o produto, razão pela qual o agricultor pleiteou indenização pelos danos sofridos com perda da produção, uma vez que não teve a quem vender o produto. A questão foi resolvida em segundo grau de jurisdição mediante a concreção do princípio da boa-fé objetiva consistente na afirmação do dever da pré-contratante de não fraudar as expectativas legitimamente criadas, pelos seus próprios atos. Como fundamento do voto, o relator afirma que através da responsabilidade pré-contratual tutela-se diretamente a fundada confiança de cada uma das partes em que a outra conduza as negociações segundo a boa-fé; e por conseguinte, as expectativas legítimas que a mesma lhe crie, não só quanto à sua validade e eficácia, mas também quanto à sua futura celebração. MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 473-477

Pode-se mencionar, ainda, outra decisão onde ouve incidência do princípio da boa-fé:

“Boa-fé. Contrato. O princípio da boa-fé impõe deveres anexos, de acordo com a natureza do negócio e a fidelidade pretendida pelas partes. Entre eles encontra-se a obrigação da vendedora de pequena loja de vestuário não cancelar pedidos já feitos, com o que inviabilizaria o negócio e frustraria a justa expectativa do comprador. *‘Venire contra factum proprium’*. Contrato. A vendedora de loja de vestuário, que auxilia o comprador nos primeiros dias da nova administração e assina pedidos ainda não recebidos, assim inviabilizando a normal continuidade do negócio, sem que para isto tenha motivo razoável. Ação indenizatória julgada procedente. Apelo provido em parte, para reduzir a indenização.” (Apelação Cível nº 589.073.956 – TJRS, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior).

a idéia da boa-fé na posse como um puro dado psicológico, construindo um conceito baseado na conduta correta, com a ausência de dolo, sendo que também os contratos deveriam ser norteados pela boa-fé.<sup>70</sup>

No Direito Privado, tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileiras, têm reconhecido a boa-fé como um princípio jurídico. Destacando-se como um dos pioneiros no assunto, Clóvis do Couto e SILVA preleciona: “No Direito Brasileiro, poder-se-ia afirmar que, se não existe dispositivo legislativo que o consagre, não vigora o princípio da boa-fé no Direito das Obrigações. Observe-se, contudo, ser o aludido princípio considerado fundamental, ou essencial, cuja presença independe de sua recepção legislativa.”<sup>71</sup>

A boa-fé é igualmente tratada como princípio por autores como Maria Helena DINIZ<sup>72</sup>, Caio Mário da Silva PEREIRA<sup>73</sup> e Orlando GOMES<sup>74</sup>, dentre outros.

Alípio SILVEIRA aborda a boa-fé em três categorias: boa-fé como supridora de nulidade, boa-fé como critério de moralidade e boa-fé como princípio interpretativo da norma jurídica e da vontade das partes.<sup>75</sup>

No âmbito da interpretação e da execução dos negócios jurídicos em geral, Fernando NORONHA expõe que a boa-fé desempenha três comandos, correspondendo, cada um, a uma finalidade diversa. Nessa linha, o jurista identifica três funções desempenhadas pela boa-fé: i) interpretativa; ii) de integração e iii) de controle.<sup>76</sup>

Segundo o autor, a função interpretativa da boa-fé tem dois desdobramentos:

... primeiro, os contratos (e os negócios jurídicos unilaterais) devem ser interpretados de acordo com o seu sentido objetivo, aparente, salvo quando o destinatário da declaração conheça a vontade real do declarante, ou quando devesse conhecê-la, se agisse com razoável

<sup>70</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 98.

<sup>71</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 43.

<sup>72</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do Direito Civil**. 9. ed., São Paulo: Saraiva. 1993. v. 1, p. 230.

<sup>73</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2, p. 36.

<sup>74</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. p. 43.

<sup>75</sup> SILVEIRA, Alípio. **A Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: EUD, 1972-1973. v. 1, p. 71 e ss.

<sup>76</sup> NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 151.



diligência; segundo, quando o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, dever-se-á preferir o significado que a boa-fé aponte como mais razoável.<sup>77</sup>

A função de integração consiste em que “os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o de realizar a prestação estipulada no contrato ou no negócio jurídico unilateral, (...) a boa-fé impõe a observância também de muitos outros deveres de conduta, que vêm sendo evidenciados a partir da análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica ou globalizante.”<sup>78</sup>

Enfatizando a necessidade de uma interpretação objetiva da relação jurídica, onde a boa-fé contribui para trazer o significado mais razoável, Rosalice Fidalgo PINHEIRO anota que “a função integrativa não é qualitativamente diversa da função interpretativa da boa-fé, eis que ambas compartilham a finalidade de determinar os direitos e obrigações das partes.”<sup>79</sup> E aduz que sua função interpretativa traduz a tutela da confiança, considerando-se o real significado que as partes atribuíram à relação negocial, agindo com lisura. Porém, “à boa-fé também se confere um papel criador, o que faz de sua função integrativa mera continuação de sua função interpretativa.”<sup>80</sup>

Por fim, quanto à função de controle desempenhada pelo princípio da boa-fé, o autor entende que o credor, estando no exercício do direito que é seu, não pode exceder os limites que são impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente ou, pelo menos, de forma antijurídica. Dessa forma, uma correta compreensão da função de controle exige referência obrigatória ao instituto da autonomia privada e ao abuso de direito.<sup>81</sup>

Reconhecendo a boa-fé como princípio, Teresa NEGREIROS ensina que “a configuração principiológica da boa-fé, por si só, já justificaria fosse dada atenção especial à problemática relativa aos princípios, até porque a existência, hoje, de uma cláusula geral não implica uma transmutação essencial, haja vista que a cláusula geral da boa-fé é uma expressão legislativa do princípio da boa-fé.”<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Ibidem, p. 152.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 157-158.

<sup>79</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Op. cit., p. 213.

<sup>80</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Op. cit., p. 215.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 167.

<sup>82</sup> NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma**



Importante trazer à lume, nesse passo, a posição defendida por Pontes de MIRANDA que, em sentido diverso do exposto, concebia a “segurança do Direito” como máxima nos negócios jurídicos, a ponto de denominá-la “princípio geral”, no qual a boa-fé somente seria acolhida se existisse norma nesse sentido.<sup>83</sup>

Diante do que restou alinhavado, impende concluir que os princípios não se confundem com as cláusulas gerais. Dentre outros traços que os distinguem, tem-se que os princípios podem ser inexpressos, ao passo que as cláusulas gerais, por definição, são sempre formuladas legislativamente e caracterizam-se pelo uso de conceitos dotados de vagueza semântica, não necessariamente presentes nos princípios.

Assim é que, apesar da inexistência de expressa menção à boa-fé como princípio em norma jurídica no Direito Brasileiro não significa que se possa ignorá-la, sobretudo considerando-se que os princípios, por sua própria natureza, dado o caráter de fundamentalidade e o papel que exercem no sistema, existem independentemente de sua consagração em uma norma jurídica positiva.

Vislumbrando a boa-fé como princípio que se assenta na confiança e na fidelidade mútua, cabendo ao intérprete extrair o conteúdo objetivo desses dois valores, Karl LARENZ preleciona que:

El principio de la "buena fe" significa que cada uno debe guardar "fidelidad" a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participado en él en virtud de otros vínculos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de un módulo "necesitado de concreción" que únicamente nos indica la dirección en que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál sea la conducta exigible en determinadas circunstancias. No nos da una regla apta para ser simplemente "aplicada" a cada caso particular y para leer en ella la solución del caso cuando concurren determinados presupuestos.<sup>84</sup>

---

**interpretação constitucional do princípio da boa-fé.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87.

<sup>83</sup> MIRANDA, Pontes de apud COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 99.

<sup>84</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. T. 1, p. 142 e ss.

Ao lado da autonomia privada e da justiça contratual, a boa-fé constitui um dos três grandes princípios da teoria jurídica contratual moderna.<sup>85</sup> Consubstanciando os deveres de lealdade e de respeito à palavra empenhada, essencial para a estabilidade das relações jurídicas, a boa-fé surge como norma jurídica que apresenta um caráter interpretativo, informador e integrador de lacunas. Assim, como princípio geral do Direito, impõe que o cumprimento das obrigações e o exercício dos direitos sejam interpretados sempre em congruência com um comportamento leal.

De conformidade com Alberto do AMARAL JUNIOR, "o princípio da boa-fé objetiva foi, aliás, implicitamente reconhecido pela Constituição Federal, que no seu artigo 3º, determina que: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária."<sup>86</sup> Considerando as relações de consumo, o autor ressalta que justiça e solidariedade nessas relações negociais implicam na repressão a cláusulas abusivas, visando a obtenção do equilíbrio entre os partícipes.

As mudanças políticas advindas da evolução do Estado Liberal para o Estado Social reduziram valor da liberdade em matéria contratual e ampliaram a preocupação com a tutela da boa-fé.<sup>87</sup> É dentro desse contexto que as relações obrigacionais encontram-se hoje assentadas em novas premissas.

Assim, a interpretação do princípio da boa-fé em chave constitucional revela novos parâmetros, através dos quais a relação obrigacional, antes fundada determinantemente no princípio da autonomia da vontade, deve ser enquadrada no sistema jurídico. Esses novos parâmetros, que no caso específico da boa-fé sinalizam para o dever de cooperação entre as partes vinculadas por uma relação obrigacional, para o dever, enfim, de consideração pelos interesses alheios à luz do escopo econômico-social da relação em questão, poderiam ser resumidos através do imperativo ético de solidariedade contratual.<sup>88</sup>

Teresa NEGREIROS conclui que a perspectiva civil-constitucional configura o dever de boa-fé como uma especificação do princípio da dignidade

---

<sup>85</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 63-74.

<sup>86</sup> AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Boa-Fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 6, 1993, p. 32.

<sup>87</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 151.

da pessoa humana, em conformidade com os fundamentos e os objetivos constitucionalmente previstos no campo da ordem econômica.<sup>89</sup>

Pode-se, assim, dizer que, dado o seu conteúdo ético, o princípio da boa-fé se encontra na base do conjunto de princípios, impondo-se às partes, numa relação jurídico-negocial, o dever de pautar a sua atuação em consonância com lealdade, retidão e respeito à palavra dada. Cumpre a cada qual respeitar a posição do outro contratante e operar com fidelidade e com honradez, a fim de que sejam alcançados os objetivos pretendidos com o contrato, superando-se interesses egoísticos, consoante padrões éticos.<sup>90</sup>

Enfim, em todos os momentos da feitura do negócio jurídico (formação, conclusão e execução), a boa-fé impregna de moralidade e segurança à atividade negocial, na defesa de valores básicos da convivência humana, que se assenta na confiança e no respeito mútuos. Fidelidade à palavra empenhada, lealdade no tratamento e cumprimento adequado das obrigações assumidas, são noções componentes do princípio da boa-fé. Princípio que tem o condão de juridicizar a Ética nas relações negociais, impondo-se e vinculando as partes, independentemente de consagração legislativa expressa.

### 1.2.3 Boa-fé objetiva e subjetiva

As transformações políticas que ensejaram a mudança do Estado Liberal para o Estado Social e as modificações econômicas que determinaram a substituição de uma economia antes fundada na pequena empresa pela economia das grandes concentrações de capital, hoje verificada, refletiram-se no âmbito dos contratos, culminando por reduzir o valor atribuído à liberdade contratual e aumentando a preocupação pela justiça e pela tutela da boa-fé.<sup>91</sup>

Fernando NORONHA concebe a boa-fé como princípio que se nivela ao da autonomia privada e da justiça contratual. Segundo o jurista, presente em todas as fases do contrato, o princípio da boa-fé consiste:

---

<sup>88</sup> NEGREIROS, Teresa. Op. cit., p. 261.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 282.

<sup>90</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos Contratos e Dos Atos Unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 38 e ss.

<sup>91</sup> Essa é a interessante e percuciente abordagem feita por Fernando NORONHA no capítulo 4 de sua obra, justificando a leitura. NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 63-79.

no dever de cada parte de agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte. Ele é indispensável para tutela da segurança jurídica, para garantia da realização das expectativas legítimas das partes. Quando a lei impõe a quem se obrigou a necessidade de cumprir o compromisso, está apenas protegendo, no interesse geral, a confiança que o credor legitimamente tinha em que o seu interesse particular seria satisfeito.<sup>92</sup>

Neste passo, é imprescindível identificar os traços distintivos entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva para, depois, localizá-la na seara do Direito Público.

A boa-fé subjetiva relaciona-se a aspectos inerentes ao indivíduo; denota um estado de consciência ou de convencimento individual de agir em conformidade com o Direito. É subjetiva porque, para a sua aplicação, o intérprete deve considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico.<sup>93</sup> Trata-se de uma crença errada sobre as reais características da situação jurídica que estiver em causa.

Já a boa-fé objetiva diz respeito a um modelo de conduta social, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a sua conduta a um arquétipo, agindo, tal como agiria o homem reto, de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de retidão e lealdade.<sup>94</sup> São esses padrões que traduzem a confiança indispensável às relações da vida humana, em que se estabelece um vínculo jurídico.<sup>95</sup>

Quanto à conceituação do que seria o “homem reto”, o intérprete deve agir com muita cautela, diante da enorme diversidade social no país, observando o padrão sócio-econômico e cultural em que se insere o sujeito envolvido no caso concreto, a fim de não cometer injustiças e arbitrariedades.

No Direito Brasileiro, quem primeiramente desvendou a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva foi Alípio SILVEIRA que, concebendo a boa-fé subjetiva como “boa-fé-crença” e a objetiva como “boa-fé-lealdade”, em 1972, escreveu:

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>93</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 411.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Como expõe Fernando NORONHA, em sua acepção subjetiva, pode-se dizer que a boa-fé se contrapõe à má-fé, por outro lado, concebida no seu viés objetivo, a boa-fé contrapõe-se à ausência de má-fé NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 139.

A boa-fé-crença é aquela que se baseia no erro ou ignorância da verdadeira situação jurídica. É a *Glúten Glauber* dos alemães. Ela surge, em nosso Código Civil, em matéria de posse, de usucapião, de credor putativo e em várias outras situações. (...) A boa-fé-lealdade é (...) a honestidade e a sinceridade que devem existir no comércio jurídico. É a *Treu und Glauben* dos tedescos. São exemplos, em nosso Código, a boa-fé no contrato de seguros e nos contratos em geral. Também em leis especiais deparamos com ela, como no caso da sinceridade em matéria de retomada (...) Na atividade processual, então, é esta a forma dominante com que se apresenta a boa-fé – como dever de lealdade no processo.”<sup>96</sup>

Em síntese, a boa-fé subjetiva denota, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea acerca da existência de uma situação regular, crença essa que repousa tanto no próprio estado (subjetivo) de ignorância, quanto numa errônea aparência de certo ato. Aqui, o sujeito acredita ser titular de um direito, sendo que essa situação de aparência gera um estado de confiança subjetiva relativa à estabilidade da situação jurídica, que permite ao titular alimentar expectativas que crê legítimas.<sup>97</sup> Nessa linha, pode-se dizer que, secundariamente, a boa-fé subjetiva denota a idéia de vinculação ao negociado, revelando-se um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado.

Fernando NORONHA anota que, para a caracterização da boa-fé subjetiva, entende-se que o estado de ignorância deve se apresentar desculpável, sendo esta a concepção ética da boa-fé e a que predomina na doutrina.<sup>98</sup> Não basta a mera ignorância do interessado sobre a real situação de fato, tal como sustenta a concepção psicológica da boa-fé (que consiste em uma concepção subjetivista radical).<sup>99</sup>

<sup>96</sup> SILVEIRA, Alípio. Op. cit., p. 01.

<sup>97</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 132.

<sup>98</sup> Sobre a predominância da concepção ética da boa-fé, em nota de rodapé, Fernando NORONHA traz o ensinamento de Octávio GUIMARÃES que, em 1938, reportando-se a Windscheid, sustentou que “a boa-fé é a crença de não lesar.” E, mais adiante, em defesa da boa-fé ética, alinhavou que: “A boa-fé é a representação de se origina de um erro escusável, de um engano relevado; há de ser certamente a expressão de um ato sério e ponderado. Ora, só erra escusadamente quem se atém ao fato e o examina e perquire; quem procede com diligência e cuidado. Quem errar por leviandade, por precipitação, ou, em suma, por culpa, erra sem escusa; e o ato que daí ressair não tem o apoio da lei ou não produz efeitos jurídicos. Assim como nos atos dolosos só é protegido quem se enganou por artifícios capazes de iludir, assim também a boa-fé só é considerada, e produz efeitos civis, quando originar-se de erro escusável, ou sem culpa.” GUIMARÃES, Octávio apud Ibidem, p. 134-135.

<sup>99</sup> Idem.

No que tange à boa-fé objetiva, a identificação do seu exato conteúdo é tema que se mostra, por vezes, problemático dentro do Direito. Ali se fazem presentes as idéias da boa-fé germânica: regra de conduta fundada na retidão e na lealdade. Qualifica, pois, uma norma de comportamento que assume diversos significados, como correção, fidelidade, senso ético, lealdade, (para alguns até mesmo a própria honestidade)<sup>100</sup>, embora não perquiria o motivo que provocou o descumprimento do dever ou a intenção do agente.

Cláudia Lima MARQUES leciona que a boa-fé objetiva significa

...uma atuação refletida, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.<sup>101</sup>

Nesse sentido, tem-se que a boa-fé objetiva qualifica uma norma de comportamento leal, não sendo possível, entretanto, delimitar o seu exato significado, pois o seu conteúdo não pode ser rigidamente estabelecido, dependendo sempre das circunstâncias do caso concreto, como bem coloca Mário Júlio da Almeida COSTA.<sup>102</sup>

Importante, também, a observação feita por Judith MARTINS-COSTA, para quem a potencialidade da boa-fé objetiva atua não apenas como um vago cânone de ordem ética, de cunho moral impreciso, mas como verdadeiro instrumento de identificação da função econômica e social perseguida.<sup>103</sup> Impõe-se, por conseguinte, a superação da concepção da boa-fé entendida apenas em seu sentido puramente ético, revelando-se como (i) cânone hermenêutico-integrativo dos contratos; (ii) norma de criação de deveres jurídicos; e, por fim, (iii) norma de limitação do exercício abusivo de direitos subjetivos. Esta é a tríplice dimensão da boa-fé ressaltada pela autora.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Daí as dificuldades de sua delimitação conceitual.

<sup>101</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 181.

<sup>102</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991. p. 845.

<sup>103</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 418.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 427.

Conforme ensina Judith MARTINS-COSTA, quando exerce a função hermenêutico-integrativa, a boa-fé atua como “*kanon* hábil ao preenchimento de lacunas, uma vez que a relação contratual consta de eventos e situações, fenomênicos e jurídicos, nem sempre previstos ou previsíveis pelos contraentes.”<sup>105</sup> Assim, para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos da relação jurídica, tornam-se exigíveis das partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem da expressa e cogente disposição legal nem das cláusulas porventura pactuadas. A boa-fé atua como cânone hermenêutico-integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas essenciais à plena produção dos efeitos correspondentes ao programa jurídico objetivamente considerado.<sup>106</sup>

Em resumo, pode-se afirmar que a boa-fé não se limita ao papel de regra de flexibilização da eventual rigidez de norma contratual, possuindo, mais do que isso, caráter marcadamente integrativo, de forma a inserir, no complexo relacional, o dever de atendimento dos legítimos interesses da contraparte.

Vale lembrar, ainda, que, em tema de interpretação e integração jurídica, a boa-fé também desempenha exponencial papel nos casos de aplicação da teoria da aparência. A boa-fé objetiva valoriza a conduta do lesado e a boa-fé subjetiva, do comportamento da parte que permitiu que a aparência errônea fosse criada. A assertiva se justifica na medida que a boa-fé é geradora da confiança legítima, cuja existência é necessária nos relacionamentos sinalagmáticos para possibilitar a vida social dentro de um padrão médio de honestidade e moralidade. Isto porque a todos incumbe a obrigação de não iludir, de sorte que, se violarem esta obrigação, deverão suportar as consequências de tal atitude.<sup>107</sup> Quando uma das partes é a Administração Pública, tal dever torna-se ainda mais contundente.

Ainda cumprindo a função de cânone hermenêutico-integrativo, a boa-fé desempenha importante papel no campo metodológico, já que permite a sistematização das decisões judiciais. Nesse sentido, substitui outros princípios ou noções demasiadamente equívocos ou genéricos, surgindo a boa-fé

---

<sup>105</sup> Ibidem, p. 428.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 429.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 435-436.

objetiva como resultante da exigência de encontrar uma noção operativa, dotada de um real valor prático.

De pouca utilidade seria o recurso à boa-fé se esta se confundisse com mero reclamo à Ética. A boa-fé objetiva, mais do que apelo à Ética, é noção técnico-operativa, que se especifica como dever do juiz de tornar concreto o mandamento de confiança e respeito recíprocos às partes contratantes, de forma a não permitir que a relação atinja finalidade divergente daquela para a qual foi instituída.<sup>108</sup>

Quanto à segunda função em que se manifesta a boa-fé, como criação de deveres jurídicos, Judith MARTINS-COSTA expõe que em cada relação contratual existem deveres principais, deveres secundários e deveres instrumentais (ou laterais). Importam os últimos, que são derivados ou de cláusula contratual, ou de dispositivo da lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva. Tais deveres podem situar-se autonomamente em relação à prestação principal, sendo avoluntarísticos nos casos de inidoneidade da regulamentação consensual para exaurir a disciplina da relação obrigacional entre as partes. Consubstanciam os deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses. Referem-se, pois, ao exato processamento da relação obrigacional, isto é, à satisfação dos interesses globais envolvidos, em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente. Tratam-se de deveres de adoção de determinados comportamentos impostos pela boa-fé, em vista da finalidade da relação, dada a situação de confiabilidade vivenciada. Ao ensejar a criação destes deveres, a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual (ou administrativo), determinando a sua otimização independentemente da regulação estabelecida.<sup>109</sup>

Em suma, são deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé, tendo em vista a finalidade almejada, em razão da relação de objetiva confiança; comportamentos estes, porém, variáveis segundo as circunstâncias concretas da situação.

Enfim, quanto à terceira função atribuída à boa-fé (limite ao exercício de direitos), segundo a abordagem de Judith MARTINS-COSTA, há, atualmente,

---

<sup>108</sup> Ibidem, p. 437.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 439-440.



uma tendência de sistematizar os casos de inadmissibilidade do exercício de direitos através do recurso à boa-fé objetiva, caminho esse que se insere na tendência que busca especificar os casos de sua aplicação, tornando o princípio menos fluído e atribuindo-lhe acentuado caráter técnico.<sup>110</sup>

Isso se justifica tendo em vista a necessidade de isolar a boa-fé como norma técnica dotada de um específico domínio de aplicação. Se a boa-fé fosse vista apenas como norma de reenvio de padrões éticos, tanto fazia o apelo a ela como ao abuso de direito, a um vago juízo de eqüidade, a uma cláusula geral de exceção de dolo ou a conceitos similares, pois, em todos os casos, estar-se-ia apenas ampliando a extensão dos poderes do juiz e não se permitindo um juízo com base no conteúdo substancial e específico.<sup>111</sup>

Rosalice Fidalgo PINHEIRO sublinha que:

“a boa-fé objetiva apresenta-se como um canal de comunicação entre os fatos e o Direito, um instrumento flexível, que transita dos laços de uma domesticação idealizada pelo formalismo para a abertura de sua livre investigação, possibilitada pela passagem de um Estado de direito liberal para um Estado democrático de direito e de um sistema fechado para um sistema aberto.”<sup>112</sup>

Portanto, o que o princípio da boa-fé proíbe como contrário ao interesse digno de tutela jurídica é o comportamento contraditório, que mine a relação de confiança recíproca necessária para o bom desenvolvimento da objeto. Não apenas dotado de um conteúdo ético, mas de normatividade suficiente a regular as relações jurídicas, o princípio da boa-fé consubstancia um verdadeiro impositivo jurídico, que se constitui em elemento interpretativo, integrativo e de controle, indispensável para a tutela da segurança jurídica e, por fim, à plena concretização da justiça relacional.

---

<sup>110</sup> Ibidem, p. 456.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 457.

<sup>112</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Op., cit., p. 178.

## 1.3 A BOA-FÉ NO DIREITO PÚBLICO

### 1.3.1 Divergências sobre a aceitação da boa-fé no Direito Público

No sítio privatístico, a invocação e aplicabilidade da boa-fé como princípio norteador das relações jurídicas é inquestionável. Entretanto, no Direito Público o tema demorou a ser colocado em pauta, não sendo pacífica a sua aceitação. Não obstante, tendo em vista a dimensão ético-jurídica da boa-fé, necessária se faz uma reflexão teórica que transcenda as fronteiras do Direito Privado, sendo matéria que vem ganhando relevo nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Brasileiro.

Karl LARENZ, referindo-se à importância e aplicabilidade da boa-fé no Direito Público, já em 1958 expôs que:

la salvaguardia de la buena fé y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y, en particular, de toda la vinculación jurídica individual. Por esto, el principio no puede limitarse a las relaciones obligatorias, sino que es aplicable siempre que exista una especial vinculación jurídica, y en este sentido puede concurrir, por tanto, en el Derecho de cosas, en el Derecho procesal y el Derecho público.<sup>113</sup>

Embora o instituto da boa-fé remonte ao Direito Privado, sobretudo no campo do Direito Civil e do Direito Comercial, como princípio norteador das relações que se estabelecem entre os particulares, ante o conteúdo ético que incorpora, que se revela no dever de lealdade e retidão no agir, a boa-fé ultrapassa as fronteiras do campo privatístico.

No âmbito do Direito Público, o reconhecimento do princípio da boa-fé enseja alguns questionamentos, notadamente em se tratando da natureza dos interesses que distinguem a relação travada entre os particulares (timbrada pela horizontalidade) da relação travada com a Administração Pública, caracterizada pela verticalidade. O interesse público e a vinculação aos comandos legais são alguns dos obstáculos comumente levantados ao reconhecimento do princípio no Direito Público.

---

<sup>113</sup> LARENZ, Kart. Op. cit., p. 144.

As relações privatísticas são regidas pelo princípio da igualdade e da autonomia da vontade, enquanto que as relações juspublicistas se estabelecem sob o influxo da impessoalidade do interesse público (daí decorrendo a condição de superioridade do Poder Público, eis que orientado sempre ao interesse da coletividade), e da vinculação do agir administrativo à lei. Efetivamente, toda atuação administrativa está submetida ao princípio da legalidade, e dele não pode afastar-se, sob pena de cometimento de ato inválido.

Nessa linha, as relações de Direito Público são aquelas que, em face da presença da Administração Pública num dos pólos, ou em ambos, são regidas por prerrogativas, mas também por sujeições especiais (normas e valores), que devem informar a atuação dos agentes públicos e também dos particulares.

O interesse público e o princípio da legalidade se colocam na base da resistência verificada no reconhecimento e aplicação do princípio da boa-fé na esfera pública.

Sobre o tema, Menezes CORDEIRO anota que a aplicação da boa-fé no Direito Público foi contraditada por orientações que defendem uma separação rígida entre os Direitos Público e Privado, citando, em nota de rodapé, Otto MAYER, para quem que as relações entre o Estado e os administrados se regem, apenas, pelo Direito Público, sendo inadmissível proceder, no seio deste, a operações de melhoria ou de complementação através da analogia com disposições civis, inexistindo institutos comuns privados e públicos nem institutos públicos com efeitos civis, nem institutos estaduais mistos. Todavia, nessa mesma nota, o professor português refuta a teorização de Otto MAYER, atribuída a uma necessidade de auto-afirmação do publicismo, enfatizando que as normas privadas e públicas se entrelaçam e se modificam no espaço jurídico, rompendo com qualquer isolamento entre os setores.<sup>114</sup>

Adiante, o jurista destaca que o impulso decisivo para a implantação da boa-fé no Direito Público foi dado pela jurisprudência, ressaltando que a crise econômica ocorrida entre as duas grandes guerras mundiais acabou por

---

<sup>114</sup> CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil** Coimbra: Almedina, 1997. p. 383.

aprofundar as potencialidades da boa-fé no Direito Privado, traduzindo-se, destarte, numa importante base do seu enraizamento no Direito Público.<sup>115</sup>

Analisando a problemática suscitada quanto à aplicabilidade da boa-fé no Direito Público, Fernando Sainz MORENO indica três razões que poderiam obstar o seu reconhecimento para, ao final, concluir que nenhuma delas é válida para impedir a construção desse princípio como instrumento norteador das relações juspublicistas. São elas: *a)* a diferente posição das partes entre as quais se estabelece a relação jurídico-administrativa (Administração Pública e administrados); *b)* o princípio da legalidade que rege a atividade administrativa e *c)* a natureza distinta dos interesses em jogo.<sup>116</sup>

No que diz respeito à diferença entre as partes, como já averbado, o argumento não resiste, pois em que pese as diferentes posições que ostentam, ambas as partes, cada uma em sua esfera de atuação, estão sujeitas aos mesmos princípios. Nesse sentido, expõe Jesus Gonzalez PEREZ:

a) Si bien es cierto que la posición institucional de la Administración es diferente de la de las personas privadas, ello no es debido que tenga una naturaleza cualitativamente distinta, superior a la de éstas, sino a una necesidad impuesta por el servicio que presta a los intereses generales (artículo 103 de la Constitución), por lo que, no sólo no excluye la aplicación del principio de la buena fe, sino que exige su máxima vigencia.<sup>117</sup>

Quanto ao princípio da legalidade, Jesus Gonzalez PEREZ assevera que não constitui óbice à invocação da boa-fé no Direito Administrativo, pois, “la cobertura legal previa que condiciona ab initio la legalidad de la actuación administrativa, pero no agota, en modo alguno, la regulación íntegra de esa actuación.”<sup>118</sup>

De fato, assujeitada aos parâmetros do princípio da legalidade, a atividade administrativa é essencialmente sublegal ou infralegal. O princípio da legalidade garante a previsibilidade da intervenção estatal, representando a proibição de atos *contra legem*, no entanto, a legalidade não constitui o único comando vinculativo do agir administrativo, haja vista que a lei não é

<sup>115</sup> Ibidem, p. 383-384.

<sup>116</sup> MORENO, Fernando Sainz apud PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1983, p. 32-34.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 32.

considerada a única fonte do Direito. Como bem coloca Luiz Alberto BLANCHET, “são fontes do direito administrativo a lei, a doutrina, o costume e a jurisprudência”.<sup>119</sup> Ou seja, o administrador público não se submete apenas à lei, mas ao Direito, e este pode ser instrumentalizado por outros meios que não somente pela lei formal. A essência do Estado de Direito se cumpre e se expõe no princípio da juridicidade administrativa, indo muito além da legalidade, afirmando-se em sua autoridade pela legitimidade do seu comportamento que não se contém apenas na formalidade das normas jurídicas.<sup>120</sup> Enfim, toda a atividade administrativa está submetida ao ordenamento jurídico, ao Direito e, portanto, também aos princípios que o integram.

Quanto ao terceiro argumento, tido como impeditivo da aplicabilidade da boa-fé no Direito Administrativo, a distinta natureza dos interesses em jogo, refutando-o, Jesus Gonzalez PEREZ<sup>121</sup> sublinha que o caráter público de certos interesses não implica em oposição ou desvinculação do interesse privado. Ao contrário, interesse público e interesse privado entrelaçam-se, de modo que qualquer interesse público é, também, interesse privado.

Na linha do pensamento redimensionador das relações juspublicistas proposto por Juarez FREITAS<sup>122</sup>, considerando a necessária superação daquela radical fratura existente nos domínios do Direito Público e do Direito Privado, hoje em relação de interpenetração, as relações jurídico-administrativas devem ser concebidas de um modo diferenciado “sobretudo, para dar conta da metodologia compatível com o Direito Público, hodiernamente considerado.”<sup>123</sup>

A propósito, Juarez FREITAS adverte que essa relação deriva antes do sistema de princípios que a informam do que da supremacia do Estado, de sorte que “resguardadas as importantes diferenças hierárquico-funcionais, há igualdade essencial e de fundo entre os vinculados e os vinculantes, nos termos da Constituição.”<sup>124</sup>

---

<sup>118</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>119</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed., Curitiba: Juruá, 2005. p. 23.

<sup>120</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 80 e ss.

<sup>121</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general**, p. 34.

<sup>122</sup> Desenvolvido na primeira seção deste Capítulo.

<sup>123</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos** ..., p. 09.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 12.

É o próprio jurista que, reconhecendo que as distinções entre Estado e Sociedade desempenham um papel meramente operacional, chama a atenção para a necessidade de se evitar o corte epistemológico entre a Sociedade Civil e o Estado, “uma vez que, dialeticamente, aquela deve constituir este, assim como o Estado deve ser constituído e legitimado, em suas relações, por aquela.”<sup>125</sup>

De fato, aquela relação de oposição construída a partir dos Estados totalitários, onde o poder político era exercido sem limitações jurídicas e os particulares encarados como súditos (apresentavam uma condição de meros assujeitados ao poder real, em face do qual não se opunham direitos subjetivos), foi superada com o advento do Estado de Direito. Suplantou-se, assim, aquela perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder, que marcou pela intolerância e pela violência.<sup>126</sup>

Na atualidade, a positivação e a consagração dos direitos fundamentais postula uma exegese mais afinada com os valores maiores que se constituem em fundamento do Estado Democrático de Direito. Daí a exigência de um Estado que, nas suas relações com os particulares, desenvolva uma função positiva que opere a favor destes.

Considerando que a cidadania e a dignidade da pessoa constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito, expressamente consagrados no artigo 1º da Constituição Federal, constata-se que o interesse a ser perseguido pela Administração Pública, no exercício da função administrativa, encontra seu princípio e fim no interesse próprio do cidadão. Daí que não mais se fala em interesses do Estado, pois a Administração Pública não cuida de interesses do Estado, mas de interesses dos próprios cidadãos.

Adilson Abreu DALLARI pondera, com propriedade, que “... o interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização concreta da justiça. Inúmeras vezes, para defender o interesse público, é preciso decidir contra a Administração Pública”.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>126</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 10.

<sup>127</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na Concessão de Serviço Público. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, 1996, p. 5-10.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO, em ensaio sobre a segurança jurídica e as alterações do regime jurídico dos servidores públicos, concebendo a Administração Pública como um aparelhamento do Estado organizado para o atendimento das necessidades coletivas, com vistas à satisfação do bem comum, preleciona que

“o princípio geral que domina toda a atividade estatal, exercido através da Administração Pública, é o bem comum. Este não representa a soma de todos os bens individuais, mesmo porque os bens individualmente considerados podem conflitar com ele. Pelo contrário, aqui está o limite negativo: a Administração Pública não pode objetivar interesses particulares. O Administrador que transgrida este preceito convulsiona, desarmoniza e desacredita a ação administrativa.”<sup>128</sup>

Reconceitualizando o interesse público, Maria Coeli Simões PIRES pondera que o mesmo deve ser tratado fora da lógica de contraposição com o interesse privado, pois, sob a égide do paradigma do Estado Democrático de Direito, a idéia da prevalência do interesse público delineia-se um regime específico, seja pela exclusão apriorística da incidência de proteção sobre determinadas categorias de relações, seja pelas peculiaridades no tocante ao exercício de direitos. Enfatizando que o conceito de interesse público, como móvel de toda a atuação político-administrativa, deve ser reconstruído no campo dos conceitos jurídicos indeterminados, a autora destaca que:

transcende a idéia de mera soma dos interesses individuais dos membros de uma sociedade, bem como não se compreende segundo as demais concepções quantitativas. Por outro lado, a visão ética da questão coloca o primado da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e basilar, com função conceitualizadora da espécie, o que auxilia na identificação prática de interesse público em transição para o direito, traduzindo-lhe a expressão positiva por excelência.<sup>129</sup>

Tem-se, pois, que o obstáculo atinente à diferente natureza dos interesses em jogo não é suficiente para impedir o reconhecimento da boa-fé

---

<sup>128</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídico do Servidor Público. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica**: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 196.

como princípio que também incide no âmbito do Direito Público. Como se vê, nenhum dos argumentos comumente mencionados por aqueles que são contrários à aceitação da boa-fé no Direito Público, constitui objeção válida à vigência do princípio. A boa-fé não pode ser ignorada, sobretudo, diante da constante intervenção do Estado na vida privada dos indivíduos.

Geraldo ATALIBA e Aires F. BARRETO alertam para a necessidade de se reconhecer a boa-fé como um comando norteador das relações travadas entre a Administração Pública e os particulares, entendendo não se tratar “de um princípio que vigora apenas entre particulares nas relações jurídicas de Direito Privado. Ao revés, essa diretriz norteia, também, as relações jurídicas de Direito Público, alcançando nele, transcendente importância.”<sup>130</sup>

Ainda sobre o tema da boa-fé no Direito Público, Agustín GORDILLO leciona que “se trata de un principio general del derecho, aplicable tanto al ámbito privado como al ámbito público, por lo que podemos aquí remitirnos a lo ya escrito en derecho privado”.<sup>131</sup>

Sendo assim, a boa-fé atua como um elemento norteador da hermenêutica das relações de administração, fundada na proteção da confiança<sup>132</sup>, ante o dever de lealdade, de correção e de respeito mútuos que deve imperar nessas relações. Nesses termos, o tema da boa-fé merece profunda reflexão, havendo necessidade de uma elaboração teórica dos limites e possibilidades de aplicação concreta do princípio no Direito Público.

---

<sup>129</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública: Segurança Jurídica e Transformação Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 706-707.

<sup>130</sup> ATALIBA, Geraldo; BARRETO, Aires F. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, a. 12, n. 43, jan./mar., 1998, p. 124.

<sup>131</sup> GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo: parte general**. 5 ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. p. X-35.

<sup>132</sup> Norbert ARCHTERBERG, citado por Juarez FREITAS, concebe a proteção da confiança como um dos princípios sob os quais se estrutura, em sentido formal, o Estado de Direito. Segundo o jurista, em sentido material, o Estado de Direito faz despontar os princípios da Justiça e da Segurança Jurídica e, em sentido formal, os princípios da separação dos poderes, dos direitos fundamentais, da reserva legal, da proporcionalidade, da proteção da



### 1.3.2 A boa-fé entre interesse público e direitos fundamentais

Sob o influxo de novas tendências jurisprudenciais e doutrinárias, motivadas por uma necessária reação ao positivismo jurídico tradicional é que surge fortalecida a boa-fé como princípio norteador do agir administrativo e que, como fundamento ético, se traduz num importante instrumento humanizador das relações de administração, sem que isso implique em quebra da objetividade do Direito e da segurança jurídica.<sup>133</sup>

Não obstante, necessária se faz a imposição de limites ao uso e aplicação do princípio da boa-fé, dando-se-lhe o devido valor e contornos precisos, “sob pena de atingir-se algo diverso do almejado: o abuso de direito, o desvio de poder, a imoralidade sob o manto da boa-fé.”<sup>134</sup>

Jesus Gonzalez PEREZ ressalta a necessidade de uma delimitação conceitual do princípio da boa-fé a partir de institutos da Teoria Geral do Direito, como o abuso de direito e a equidade. Segundo o autor, o abuso de direito se caracteriza quando há um dano à parte, por excesso dos limites normais do direito. PEREZ adverte que esses limites não são os legais, mas aqueles que, dentro destes, defluem da consciência social da época, dos costumes, etc.<sup>135</sup>

Neste passo, observe-se que a invocação da boa-fé pode se dar por parte da Administração Pública frente ao particular que praticou ato irregular e pelo particular em face do abuso de poder cometido pelo Poder Público. Não obstante, no mais das vezes, a invocação da boa-fé se dá em favor do particular diante dos abusos cometidos pela Administração Pública, esta detentora das chamadas potestades que, não raro, acaba por extrapolar os limites do exercício da função administrativa e pode violar direitos subjetivos.

É, pois, lícito concluir, de acordo com o que expõe Jesus Gonzalez PEREZ, que o princípio da boa-fé surge não apenas como um limite ao exercício de direitos mas, também, como uma das formas de proibição ao

---

confiança ou da boa-fé e dos controles administrativos. ARCHTERBERG, Norbert apud FREITAS, Juarez. **Estudos...**, p. 19.

<sup>133</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General...**p. 150.

<sup>134</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit.,

<sup>135</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General...**, p. 22-31.

abuso de direitos.<sup>136</sup> A proibição ao abuso de direito, segundo a boa-fé, efetiva-se dentro daquilo que se considera uma conduta normal, aquela adotada pelo homem médio, evidentemente observado o contexto cultural, histórico, social e temporal de uma dada sociedade.

Ainda, como outro instituto correlato à boa-fé, Jesus Gonzalez PEREZ identifica a eqüidade, que significa um justo equilíbrio na relação estabelecida, pois é certo que, mesmo em conflito, há que haver uma justa ponderação dos interesses em jogo. O jurista concebe a eqüidade como um limite ao exercício das potestades administrativas.

As diferenças entre eqüidade e boa-fé estão localizadas nos diferentes planos de atuação: a eqüidade opera em relação à norma que se aplica e é interpretada; o princípio da boa-fé atua em relação aos atos jurídicos, aos direitos que se exercitam e às obrigações que se cumprem. A primeira atua de forma objetiva, em função das circunstâncias, e a segunda, em função da conduta do sujeito.<sup>137</sup>

Dada a generalizada desconfiança hoje reinante num Estado que, não raro, desponta como Estado de não-Direito, desonrando compromissos assumidos, despiando-se de deveres estatais intransferíveis e, ainda, revelando-se uma instituição onde grassa a corrupção e a impunidade, é absolutamente necessário o reexame da boa-fé, como princípio constitucional norteador da hermenêutica das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares.

Considerando a cada vez mais freqüente intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos, a flexibilidade que vem sendo permitida na atuação da Administração Pública, vinculada, por outro lado, ao princípio da legalidade estrita, Angela Cassia COSTALDELLO enfatiza que “as relações jurídicas que se estabelecem entre a Administração Pública e os administrados não mais se conformam aos moldes restritos da lei, provocando uma indispensável plasticidade no agir estatal para atender ao interesse público e preservar a segurança jurídica nessas relações.”<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>137</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>138</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 108-109.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO advoga a necessidade do reconhecimento e aplicabilidade da boa-fé nessas relações, entendendo que não se pode admitir que o cidadão seja defraudado na confiança depositada na atuação da Administração Pública que posteriormente se revelou desleal por romper dolosamente com um projeto antes proposto por ela própria. Para o citado mestre, “a certeza do direito representa, pois, para o cidadão, uma visão confiante e antecipada do acolhimento de seu desejo ou pretensão, uma vez cumpridos os requisitos exigidos, mercê do conjunto de regras estatuídas no ordenamento jurídico posto.”<sup>139</sup>

O fundamento ético de que se reveste o princípio da boa-fé constitui forma de integração do ordenamento jurídico, segundo a idéia de confiança e de lealdade, contribuindo sobremaneira para se recuperar a crença e eficácia nas relações de administração.<sup>140</sup> A propósito, vale registrar a sempre percuciente observação feita por Juarez FREITAS quanto ao sentido positivo que opera a confiabilidade das relações jurídico-administrativas, revelando-se como obrigatória condição de estabilidade institucional.<sup>141</sup>

Não se pode deixar de ter em mente, também, que as relações juspublicistas derivam antes dos especiais princípios e valores que a informam do que das prerrogativas de supremacia que lhe são conferidas.<sup>142</sup> Daí a noção de regime jurídico-administrativo que, entre nós, foi de forma clara sistematizada por Celso Antônio Bandeira de MELLO. Segundo o autor, o regime-jurídico administrativo se assenta em dois pilares fundamentais, a pedra de toque do Direito Administrativo que, encampados por ele, são

---

<sup>139</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 180.

<sup>140</sup> Jesus Gonzalez PEREZ pondera que, no âmbito do Direito Público, a boa-fé constitui forma de integração do ordenamento jurídico, conforme a idéia de crença e confiança. Confiança de que a Administração Pública, no exercício das suas potestades, não vai exigir mais do que o estritamente necessário para a realização do fim público (aí se insere o princípio da proporcionalidade, como forma de controle), tampouco agir de modo confuso ou adotando conduta que possa mais tarde ser utilizada para elidir as obrigações assumidas com o particular e que os atos serão respeitados enquanto o interesse público não exija a sua anulação. E, por outro lado, o princípio da boa-fé comporta a confiança da Administração de que o administrado que com ela se relaciona, adotará um comportamento leal na constituição das relações, no exercício de seus direitos e no cumprimento de suas obrigações frente à própria Administração e aos demais administrados. PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General...**, p. 57-59.

<sup>141</sup> FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 60.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 12.

validados como fonte matriz do sistema: o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público.<sup>143</sup>

As prerrogativas de autoridade que decorrem diretamente do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (poderes próprios que lhe são conferidos para atingir o fim estatal, que é a realização do bem comum), são meros instrumentos para satisfazer as finalidades da coletividade e devem ser utilizadas na exata medida requerida para a satisfação do interesse público. Desse modo, só serão legítimas se, e quando utilizadas, na medida necessária ao atendimento dos interesses públicos. É o exercício de função administrativa.<sup>144</sup> Nesses termos, as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance dos interesses públicos, não para satisfazer apenas interesses ou conveniências do aparelho estatal e/ou dos governantes.

Se por um lado a Administração Pública é investida de determinados poderes para o cumprimento de sua finalidade, a satisfação do interesse público, com vistas à concretização do bem comum, por outro, o aparelhamento estatal está adstrito a determinadas e especiais sujeições, decorrentes do outro princípio informador do regime jurídico-administrativo (da indisponibilidade do interesse público).<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Da sistematização dos princípios que regem o Direito Administrativo feita por Celso Antônio Bandeira de MELLO, pode-se afirmar que o Regime Jurídico Administrativo é o conjunto dos princípios, de matriz constitucional, que determinam a compreensão de todo o Direito Administrativo, concebido como uma disciplina jurídica se revela como autônoma quando a ela corresponde um conjunto de normas (regras e princípios) que lhe dão identidade, guardando tais normas, entre si, uma correlação lógica de coerência e unidade que compõem um sistema. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, Capítulos I e II.

<sup>144</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO, existe função administrativa quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem (da coletividade) e necessita, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Nestes termos, a idéia de função está atrelada a uma finalidade pré-estabelecida que deve ser atendida para o benefício de um terceiro — a coletividade. Daí a idéia da instrumentalidade dos poderes, vez que são atribuídos única e exclusivamente para propiciar o cumprimento do dever a que está jungido o administrador público; ou seja, são conferidos como meios impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente da função deverá suprir. Na função administrativa não há liberdade nem vontade pessoal, de sorte que o administrador está adstrito à persecução de uma finalidade previamente estabelecida. Aqui há a submissão da vontade ao escopo pré-definido na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar o interesse alheio — público. *Ibidem*, p. 62.

<sup>145</sup> Aqui, importa relembrar o ensinamento de Garrido FALLA, para quem o Direito Administrativo se erige sobre o binômio “prerrogativas da Administração — direitos dos administrados.” FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo**. 12. ed., Madrid: Tecnos, 1994. p. 18-19 (prólogo à primeira edição).

Relembre-se a lição de Juarez FREITAS, segundo a qual:

o sistema administrativista não se coaduna com o domínio despótico do todo sobre a vontade do particular, porque exige o primado (não supremacia) da vontade geral legítima em relação àquela que se revelar claramente conspiratória contra o interesse comum. (...) A Administração Pública, por conseguinte, goza de prerrogativas não propriamente por supremacia, mas por mera legitimidade funcional. Nessa ótica, (...) resulta tão ou mais devedora da consolidação dos direitos fundamentais, mormente quando se espera exemplar o acatamento do plexo inteiro dos princípios supremos. (...) O Estado há de ser o primeiro, não o último, a observar normas e a zelar pela credibilidade da palavra dos que o representam.<sup>146</sup>

A dogmática constitucional pós-positivista<sup>147</sup>, assentada na proteção e concretização dos direitos fundamentais, postula o repensar do regime jurídico-administrativo funcionalizado a partir do viés do princípio da dignidade da pessoa humana, não apenas nas prerrogativas conferidas ao ente estatal.

Sobre o papel dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo, Jaime RODRIGUEZ-ARANA anota que a mudança do Estado Liberal para o Estado Social deu nova dimensão ao papel e à funcionalidade dos direitos fundamentais que, não apenas como limites aos poderes estatais, antes, constituem o conjunto de valores e fins da ação do poder público.<sup>148</sup>

Nessa ordem, pela imposição da nova definição do Estado, em atenção aos valores democráticos que informam as matrizes paradigmáticas do Direito e pelas contingências de adaptação à complexa demanda de novas práticas administrativas, o Direito Administrativo tem sofrido grandes impactos.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> FREITAS, Juarez. **O Controle ...**, p. 35-37.

<sup>147</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001. KRELL, Andréas. Realização dos direitos Fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**. n. 36, out/dez. 1999. SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos direitos Fundamentais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. a. 3, n. 11, jan./mar. 2003, Belo Horizonte: Fórum, 2003; FREITAS, Juarez. **O Controle...**, dentre outros.

<sup>148</sup> RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. **La Dimensión Ética**. Madrid: Dykinson, 2001. p. 50.

<sup>149</sup> Isto acontece, porque, como refere Maria Coeli Simões PIREZ, “a nova concepção do público deve repercutir na justificação, na normatização e no plano da aplicação da normatividade administrativa e, assim, toda a dinâmica relacional do Estado – sociedade – mercado, nas expressões simplificadas ou mais complexas, em que o Estado, como instância especial da sociedade, interage com o cidadão, o administrado e as autonomias coletivas –

Talvez o maior deles seja o questionamento feito acerca da inconveniência da absolutização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, concebido doutrinariamente como pilar do Direito Administrativo.<sup>150</sup>

Com efeito, os valores democráticos consagrados na Constituição Federal brasileira determinam o agir administrativo funcionalizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, com vistas à efetiva concretização dos direitos fundamentais e não autorizam a Administração Pública a manejar suas prerrogativas com arbítrio e com truculência, amparada na incontestabilidade do interesse público.

Edílson Pereira NOBRE JUNIOR sustenta ser indevida a cogitação da superioridade da Administração Pública apenas pelo fato dela figurar num dos pólos da relação jurídica, pois o que determina o regime a ela aplicável é a busca do interesse geral:

não se discute, em princípio, ostentar a posição jurídica da Administração superioridade em relação àquela ocupada pelo administrado. No entanto, essa qualidade não emana da Administração em si mesma, mas, ao revés, da singularidade desta dedicar-se à cura do interesse público, o qual, em pertencendo à coletividade, há de sobrepor-se ao individual. Faz-se presente, com o intuito de justificar a assertiva, o ideal democrático, roupagem do Estado moldado pela vigente Lei Magna (art. 1º, caput).<sup>151</sup>

A propósito, repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, Humberto Bergmann ÁVILA concluiu que, embora não se possa sonegar importância ao interesse público nos casos em que este respalda a atuação estatal, é indispensável proceder-se a uma ponderação daquele ante os interesses particulares, alvos de restrição. Somente após tal operação, a representar critério decisivo ao agir administrativo, é que se

---

grupos sociais, entidades, organizações ou instâncias representativas de interesses meta-individuais – e com a iniciativa privada.” PIRES, Maria Coeli Simões. Op. cit., p. 372-373.

<sup>150</sup> Segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, o princípio da supremacia do interesse público é fundamental para a construção de todos os demais princípios do Direito Administrativo: “Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 67. O mesmo entendimento é partilhado por Celso Antônio Bandeira de Mello, como referido na nota 124.

<sup>151</sup> NOBRE JUNIOR, Edílson Pereira. Op. cit., p. 128.

poderá, no caso concreto, vislumbrar a altivez do interesse público invocado sobre o do administrado. Refuta, assim, a absoluta superioridade do interesse público.<sup>152</sup>

A partir de uma metodologia e de referenciais dogmáticos diversos, cuja conclusão é, da mesma forma, nesse sentido, qual seja, da impossibilidade de se tomar como absoluta a superioridade do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, Paulo Ricardo SCHIER averba que tanto os interesses públicos quanto os privados compõem uma unidade normativa axiológica, apresentando-se, ora em harmonia, ora em conflito<sup>153</sup>. Desse modo, concluindo pela inexistência de um princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pondera ser de questionar o próprio interesse público, pois a idéia de supremacia do interesse público sobre o privado, atuando como cláusula geral de restrição dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, olvidando-se de seus limites, acaba por distorcer todo o regime constitucional dos direitos fundamentais.<sup>154</sup>

Merece destaque, igualmente, a crítica de Emerson GABARDO à formulação de Paulo SCHIER, já que, na visão do primeiro, o princípio da supremacia do interesse público existe, “mas não implica, e aqui se coloca o problema, a submissão geral de direitos subjetivos ao pretense e abstrato interesse público, mas sim se refere à anterior qualificação axiológica dos interesses jurídicos privados, que não se confundem com os direitos subjetivos, notadamente aqueles ditos fundamentais.”<sup>155</sup> Da mesma forma, destaca-se o entendimento de Luiz Alberto BLANCHET, para quem “conceito meramente político, na opinião de alguns, o interesse público é, muito mais

<sup>152</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 99-127.

<sup>153</sup> Segundo Paulo SCHIER, “interesses públicos e privados não se contradizem, não se negam, nem se excluem. Tais interesses, antes, harmonizam-se. A realização de um importa na realização do outro. Devem ser vistas como excepcionais as situações de exclusão mútua. Neste caso, a opção do constituinte originário, previamente, pela prevalência de um de outro, não determina a existência implícita de um princípio de supremacia formal. Trata-se, neste caso, apenas de uma critério de solução *a priori* de conflitos que poderão emergir na situações concretas.” SCHIER, Paulo Ricardo. **Ensaio sobre a Supremacia...**, p. 98-99.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>155</sup> GABARDO, Emerson. Responsabilidade Objetiva do Estado em face dos Princípios da Eficiência e da Boa-fé. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA Fabrício (Coord.). **Direito Público Moderno: Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 291.



que isso, uma noção fundamental e imprescindível para a compreensão e aplicação do Direito Público”.<sup>156</sup>

Juarez FREITAS adverte que “o princípio da proteção da confiança ou da boa-fé merece o acatamento digno de um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, do Direito Administrativo, cumprindo, porém, manejá-lo com moderação, prudência e seriedade, para não desarmonizar o todo orgânico dos princípios regentes das relações publicistas.”<sup>157</sup>

De todo modo, tem-se que a utilização da boa-fé no Direito Público, como elemento para recuperar a crença e a eficácia nas relações entre a Administração Pública e os particulares, a ser necessariamente pautada por deveres éticos de retidão, lealdade e autêntica fidúcia mútua, é princípio de fundamental importância num Estado Democrático de Direito, eis que se traduz num instrumento jurídico que permite a aproximação do agir estatal o mais próximo possível dos ideais de justiça material.

### 1.3.3 O conteúdo da boa-fé no Estado Ético

O agigantamento do Estado moderno, caracterizado pela multiplicação das finalidades que lhe foram reconhecidas como próprias e pela intensificação dos seus poderes, resultou no aumento significativo da intervenção estatal na vida privada dos indivíduos. Por isso, o Estado é hoje muito mais administrativo que legislativo.<sup>158</sup>

A substituição do Estado Liberal determinou uma modificação na forma de prestação das atividades estatais, direcionadas agora para o atendimento das necessidades da Sociedade, característica do Estado de Bem-Estar.<sup>159</sup>

As relações entre o Estado e o cidadão sofreram substanciais alterações. A dimensão principiológica da carta constitucional acabou por provocar uma reviravolta no território do tradicional Direito Administrativo, de

<sup>156</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**. 2 ed., Curitiba: Juruá, 1999, p. 171.

<sup>157</sup> FREITAS, Juarez. A anulação dos atos administrativos em face do princípio da boa-fé. **Boletim de Direito Administrativo**, fev. 95, p. 95-99.

<sup>158</sup> Remete-se, aqui, à leitura de Jorge Miranda, antes referido. MIRANDA, Jorge. Op.cit., p. 21.

<sup>159</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**,



viés marcadamente autoritário, inaugurando uma nova era no relacionamento entre a Administração Pública e os cidadãos (servidores e/ou particulares), que não são mais vistos como meros administrados (súditos desprovidos de vontade), mas sim como parte necessária da relação política na qual o outro pólo é ocupado pelo Estado.

A história demonstra que a função administrativa não se restringe à dinâmica burocrática legal. A constante intervenção estatal na vida privada dos indivíduos não pode ser considerada como uma função não fundamental. Daí a constitucionalização da Administração Pública, sendo que é através do exercício da função administrativa que o Estado se revela (liberal ou social, presente ou ausente, eficiente ou ineficiente, ético ou corrupto).

O Direito postula uma fundamentação moral, restando superada a decantada separação entre Direito e Moral, eis que tal distinção “não se coaduna nem com os discursos constitucionais democráticos, nem com avançadas teorias da interpretação que preconizam a compreensão do direito à luz de paradigmas pronunciadamente axiológicos.”<sup>160</sup>

Segundo Juarez FREITAS, exatamente por envolver a Administração Pública em um dos pólos, a relação juspublicista reclama um aperfeiçoamento, como o objetivo de estimular o reconhecimento de elevados paradigmas éticos, para a construção de um Estado que não sufoque o que existe de mais elevado e digno no indivíduo e, ao mesmo tempo, um Estado onde a vontade geral não seja uma mera abstração, mas efetivamente consagre paradigmas éticos de correção, lealdade e moralidade.<sup>161</sup>

Daí a necessidade de se compreender o comportamento humano e social e, fundamentalmente o Estado, a partir da Ética, nas relações pessoais e sociais.

A preocupação com a Ética remonta à mais antiga das civilizações. O vocábulo ética advém do grego *ethos* e significa modo de ser ou caráter. Como ciência normativa, a Ética rege os princípios da vida humana, sendo conceituada por VÁSQUES como “... a teoria ou ciência do comportamento

---

p. 60-61.

<sup>160</sup> FREITAS, Juarez. **Controle...**, p. 182.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 183.

moral dos homens em sociedade.”<sup>162</sup> O mesmo autor assinala que o objeto do estudo da Ética é a Moral, pontuando que o conceito de Ética e, por conseqüência, a Moral, são relativos, o que vale dizer, ambos caracterizam-se por sua historicidade, variando seus princípios e normas de acordo com a evolução histórica da sociedade.<sup>163</sup>

Nessa discussão, ARISTÓTELES surge como o filósofo central, autor de um dos maiores tratados de Ética da história do pensamento. Com a sua obra *Ética a Nicômaco*, tratando minuciosamente de temas como a busca pela felicidade e pela justiça, o papel do legislador e do estadista, o pensador dá novas luzes às relações políticas.<sup>164</sup>

A tradição filosófica revela que a justiça sempre constituiu o centro da reflexão ética, embora variasse de significado, conforme o contexto histórico, social e cultural da época. Na antigüidade, a justiça apresentava contornos de virtude moral, que presidia todas as demais virtudes e orientava o homem à convivência com seus semelhantes. Organizada a partir do conflito entre a matéria e a forma, visando a superação dos excessos pela prática das virtudes, a Ética aristotélica subordina a Ética à política e coloca a justiça no centro do sistema, sendo considerada a maior de todas as virtudes morais e indispensável ao funcionamento de uma comunidade.<sup>165</sup>

Para Santo Tomás de AQUINO, a justiça também comanda todas as virtudes morais e preside a busca do bem comum na sociedade, todavia, a Ética tomista inova em relação à Ética aristotélica no ponto em que acrescenta a força da fé, sendo que para o filósofo, o modelo ético humano é iluminado por 03 (três) virtudes fundamentais da revelação: fé, esperança e amor.<sup>166</sup>

Já nas Idades moderna e contemporânea, a justiça revela-se como princípio da ordem social, sobre o qual se assentam as instituições. Superando a Moral das virtudes, a Moral kantiana, introduz o Direito aliado ao dever e à necessidade de compatibilizar o exercício da liberdade exterior e sócio-política.

---

<sup>162</sup> VÁSQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 18. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 12.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 24-46.

<sup>164</sup> É exatamente no âmbito das relações políticas que se apresentam um dos maiores desafios da atualidade: a necessidade de construção de uma nova ordem social, em que reste garantida uma vida justa e feliz. Todavia, esse empreendimento só terá sucesso a partir da construção de um novo ser humano: um ser ético e solidário.

<sup>165</sup> PEGORARO, Olinto. **Ética é justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 24-38.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 38-49.

É a consagração da “ética das normas”, a Ética do cumprimento da lei moral, dos deveres pessoais e sociais, enfim, uma ética da moralidade.<sup>167</sup> Esse pensamento kantiano orientou os discursos éticos atuais.”<sup>168</sup>

O fato de KANT não tratar da justiça, não significa uma lacuna no seu sistema ético, pois a teoria moral do pensador introduz o Direito como um instrumento utilizado para compatibilizar o exercício das liberdades sociais e políticas. A função do Direito é delimitar a liberdade, sendo certo que ele também se define a partir da liberdade.<sup>169</sup>

KANT define “a moralidade como sendo a relação de todas as ações com a legislação por meio da qual e somente por meio da qual é possível um reino dos fins. O dever define-se, então, como a necessidade inerente ao agir dos seres racionais enquanto membros desse reino, de onde lhes advém a prerrogativa da dignidade e o fundamento do respeito pela lei neles imanente.”<sup>170</sup>

Na Ética kantiana, a moralidade subjetiva é regulada por regras práticas de conduta subordinadas ao imperativo categórico, “... a lei estabelece a compatibilidade (a moralidade) das liberdades que é o mútuo respeito.”<sup>171</sup> Cabe, aqui, destacar que, em KANT,

há uma “diferença fundamental entre moral pessoal (ética) e moral política (legal). No exercício da cidadania, assentada na liberdade e no direito, só as obrigações legais (respeito à liberdade do outro) são matéria de direito. Portanto, os sujeitos do direito cumprem atos jurídicos. O direito não ordena o reconhecimento subjetivo dos deveres; basta cumpri-los como normas legais. Podemos até cumpri-los por receio de punições ou para estar em paz com os outros. Por exemplo, devo, objetivamente, pagar impostos para cumprir a lei e, subjetivamente, posso desejar fazer o contrário da lei. Na vida política, justa é a ação feita conforme a lei, sem consideração dos sentimentos

<sup>167</sup> Sobre a estrutura da ética kantiana, conferir VAZ, Henrique Cláudio Lima. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 69-88.

<sup>168</sup> Neste passo, Olinto PEGORARO cita como exemplo o pensamento de J. RAWLS, que organizou um discurso ético em torno da justiça como princípio norteador da sociedade. Para RAWLS – apoiado na teoria kantiana que se assenta em dois conceitos fundamentais: razão prática e liberdade – uma sociedade bem ordenada é aquela que se assenta: a) no respeito incondicional às pessoas; e b) na distribuição eqüitativa dos bens materiais. Nesse sentido, para J. RAWLS, “a justiça é a virtude da ordem jurídica que visa realizar uma sociedade como sistema eqüitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais. PEGORARO, Olinto. Op. cit., p. 15.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 64-65.

<sup>170</sup> VAZ, Henrique Cláudio Lima. Op. cit., p. 83-84. (grifos do original)

<sup>171</sup> PEGORARO, Olinto. Op. cit., p. 65.

subjetivos do agente. Do cumprimento dos deveres jurídicos depende a estabilidade da sociedade.<sup>172</sup>

Segundo o autor, o Estado que se baseia no princípio do bem-estar geral, infantiliza os cidadãos, tentando decidir, por eles, a felicidade e o bem-estar de cada um.

Por isso para Kant, a melhor forma de governo não é aquela na qual é mais agradável viver (*eudaimonia*), mas aquela que mais garante os direitos dos cidadãos. Quando o Estado afrouxa a garantia da liberdade em proveito do bem-estar (felicidade), ele cai na injustiça. As leis que visam a felicidade do cidadão são legítimas, mas como meio de garantir o Estado Jurídico<sup>173</sup>

Evidencia-se, portanto, que a Ética política kantiana nega a política eudaimonística aristotélica. A propósito, Paulo BONAVIDES assinala que

... a teleologia jurídica do Estado, na sua formulação absoluta feita por Kant, será sempre inequívoca aspiração da humanidade culta e progressiva, a coroar-se naturalmente no dia em que, tendo o Estado conduzido por suas mãos o ente humano a melhor destino social e econômico, ajudando-o nas sociedades primárias e desamparadas, a levantar-se das condições rudimentares da servidão material, logre aquela ordem justa, de reforma moral do homem, fadada a conciliar a independência política e ética do indivíduo com sua independência econômica.<sup>174</sup>

Na atualidade, quando os avanços tecnológicos e científicos fizeram surgir uma globalização excludente, que, ao tempo em que aproxima alguns países, numa linguagem quase universal, exclui outros, novos e importantes desafios se apresentam.<sup>175</sup> Como decorrência desse progresso científico e tecnológico e da intervenção das grandes potências econômicas na ordem política das nações, obrigadas a submeter-se à tirania das finanças e dos mercados globais<sup>176</sup>, verifica-se a descaracterização da Ética, que perde seu caráter de justiça. Para não sucumbirem diante dos mega-Estados (grandes macroestruturas econômicas), os chamados países em desenvolvimento têm

---

<sup>172</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>173</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>174</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 36/37.

<sup>175</sup> Sobre os efeitos da globalização excludente, sugere-se, uma vez mais, a leitura de SANTOS, Milton. Op. cit..

<sup>176</sup> Sobre a tirania exercida pelos mega-Estados, ler MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de

sua ordem jurídica sacrificada: a Ética, que antes visava a busca do bem humano, cede espaço agora à ética do lucro, que gera opressão e exclusão de pessoas e grupos.

Por não mais poder suportar essa situação de opressão e incerteza é que a sociedade sente a necessidade de inserção de conteúdos éticos nos ordenamentos jurídicos, na esperança de resgatar a estabilidade institucional, mediante a recuperação do papel ético superior do Estado.

Com efeito, a expansão do poder e a constante intervenção estatal na vida privada dos indivíduos, aliada à complexidade que as relações jurídicas privadas assumiram, têm demonstrado que a regulação jurídica apresenta-se insuficiente. Acrescente-se a isso a situação de absoluta descrença que impera no âmbito das relações políticas, pela desconfiança dos cidadãos do Poder Público, e perceber-se-á ser urgente e necessária a incorporação de conteúdos éticos no ordenamento jurídico positivo. Só assim será possível a construção de um novo modelo de Sociedade, em que reste garantida aos cidadãos uma vida digna e feliz.

Induvidosamente, a evolução da humanidade passa pela Ética, que intervém como direcionamento da vida, dos comportamentos pessoais e das ações coletivas. Nessa direção, pode-se dizer que a busca da perfeição e da retidão é um desafio inarredável na construção da Ética.

Os conceitos éticos não podem escapar ao exame atento da filosofia jurídica, mormente no âmbito das relações públicas, onde, constantemente, assiste-se à quebra dos valores morais, sobretudo entre os políticos. É comum identificar-se entre os políticos aqueles que aspiram o poder para a consecução de fins pessoais egoístas e nada democráticos.

Tome-se como exemplo a atual conjuntura política brasileira, em que a sociedade, atônita, assiste, no âmbito nas relações políticas, a corrupção e a má-fé atingirem níveis insuportáveis. Depara-se com uma situação caótica, onde todos os recursos, até os mais detestáveis, são utilizados na disputa do poder; onde os objetivos dos homens públicos mais refletem reprováveis interesses pessoais, em frontal negligência ao interesse da coletividade e ao

bem comum. Impera, assim, a máxima maquiavélica, segundo a qual, para a execução e conservação do poder, todos os fins são lícitos.<sup>177</sup>

Convém destacar, também, o pensamento de Newton BIGNOTTO que, investigando a fundo as teorizações de MAQUIAVEL, pondera que o divórcio entre a Ética e a Política não é suficiente para espelhar todo o pensamento do filósofo, pois, em que pese sustentar que o príncipe não necessita possuir todas as qualidades, antes devendo aparentar possuí-las, o pensador não exclui que essas qualidades sejam essenciais ao exercício do poder, ainda que apenas existam de maneira simulada.<sup>178</sup>

BIGNOTTO afirma que, no campo político, não existe um lugar do qual se possa proclamar a verdade dos valores, pelo menos daqueles típicos do cristianismo; no entanto, a Política depende sim do julgamento dos valores morais, visto que os homens sempre avaliam seus governantes a partir de noções herdadas da tradição. Desse modo, não seria possível sustentar-se uma Ética geral, absolutamente divorciada da Política, mormente porque, diante das representações que os homens fazem dos atos de seus governantes, tem-se claro que a Ética tem assento na vida pública.<sup>179</sup>

De todo modo, seja na vida política seja na vida privada, a sociedade tem vivido em meio a uma crise dos valores morais. A violação dos princípios

---

<sup>177</sup> A propósito, vale ressaltar a observação feita por GRAMSCI, segundo a qual “é necessário considerar mais Maquiavel como expressão necessária de seu tempo e estreitamente ligado às condições e às exigências da sua época, que resultam: 1) das lutas internas da república florentina e da estrutura particular do Estado que não sabia libertar-se dos resíduos comunais municipais, isto é, de uma forma estorvante de feudalismo; 2) das lutas entre os Estados italianos por um equilíbrio no âmbito italiano, que era dificultado pela existência do Papado e dos outros resíduos feudais, municipalistas, da forma estatal urbana e não territorial; 3) das lutas dos Estados italianos mais ou menos solidários por um equilíbrio europeu ...”. GRAMSCI, Antônio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Civilização Brasileira, 1988. p.15.

<sup>178</sup> BIGNOTTO, Newton. As fronteiras da Ética: Maquiavel. In: NOVAES, Adauto (org.). **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 117.

<sup>179</sup> Pode-se, no entanto, dizer que essa Ética não possui relação com a Ética preconizada pelos autores cristãos, para quem, era somente de uma vida moral e sem máculas que nascia uma boa política. Daí porque as considerações políticas de MAQUIAVEL, que exigiam do príncipe simulacros de virtude, eram inaceitáveis para os moralistas cristãos que submetiam a Política à Ética. O pensador não concebia que a ação política tivesse uma relação direta com os valores morais e sustentava que a Ética cristã se mostrava incapaz de fundar uma Sociedade livre e forte. Nestes termos, BIGNOTTO conclui que não há ruptura entre Ética e Política na obra de Maquiavel, sendo que ambas fazem parte de uma mesma realidade e não podem ser separadas. Para o autor, ao opor a figura do tirano à dos fundadores das religiões, MAQUIAVEL entende que somente eles são capazes de criar a coincidência da Ética com a Política, de modo que o que o pensador descobre “não é a independência da ética e da política. A história romana prova o contrário. O que ele mostra é que nas fronteiras do político,

éticos se dá no âmbito público e no privado, até porque o homem público não tem natureza diferente de qualquer outro homem. Como averba Jesus González PEREZ, há uma mesma Ética para o homem público e a mulher pública e para o homem privado e a mulher privada<sup>180</sup>, de sorte que não é possível imaginar que a conduta reta e a preservação dos interesses públicos se circunscrevem exclusivamente aos agentes públicos.<sup>181</sup>

Analisando os instrumentos que se prestam a garantir a Ética entre governantes e governados, trazendo à discussão os desvios de poder que ocorrem nas três funções que sustentam a Democracia (executiva, legislativa e judicial), Gabriel CHALITA pondera que

o homem no poder, sem a noção do que ele representa e dos fins lícitos e sociais a que deve servir, tende a afastar-se do aspecto moral indispensável a seus atos. O motivo deixa de ser justo, o legal é desprezado e o fim, em vez de ser coletivo, passa a ser individual, prevalecendo os fatores de natureza pessoal, ultrapassando os limites e, conseqüentemente, atua numa esfera em que o direito não permite, porque danifica o íntimo do homem.<sup>182</sup>

Circunscrevendo a Ética ao Estado Democrático de Direito e reconhecendo a inevitável interpenetração entre os dois, Romeu Felipe BACELLAR FILHO enfatiza que “ética significa o estudo do agir humano, da conduta humana relacionada ao próprio fim do homem enquanto indivíduo. O Estado Democrático de Direito é aquele que é, a um só tempo, criador e súdito da norma.”<sup>183</sup>

---

lá onde a ética e a religião fracassam, continua a existir uma forma de governo que conserva elementos fundamentais de todas as outras.” Ibidem, p. 117-125.

<sup>180</sup> PEREZ, Jesús González. **La Ética en la Administración Pública**. Madrid: Civitas, 2000. p. 40.

<sup>181</sup> Os particulares também estão adstritos a respeitar e resguardar o interesse público. Relembre-se, com apoio em Juarez FREITAS, que se deve evitar o corte epistemológico entre Sociedade Civil e Estado, “uma vez que, dialeticamente, aquela deve constituir este, assim como o Estado deve ser constituído e legitimado, em suas relações, por aquela.” FREITAS, Juarez. **Estudos ...**, p. 15.

<sup>182</sup> CHALITA, Gabriel. **Ética dos Governantes e dos Governados**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 129.

<sup>183</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Ética Pública e Estado Democrático de Direito**. No prelo.



Por sua vez, Jaime RODRIGUEZ-ARANA concebe a Ética “como un elemento fundante, de la dignidad de la persona y aspira a que podamos vivir, todos los hombres, una vida auténticamente humana.”<sup>184</sup>

Sublinhando que a Ética pública é um dever imposto não apenas à Administração Pública e seus agentes, mas também a quem se relacione com o Poder Público, o jurista ressalta que o fim da Ética pública é a atuação do servidor público a serviço do bem comum, e, portanto, afirma a conduta objetiva e íntegra dos funcionários na gestão dos assuntos públicos. Com efeito, o “proprietário” da Administração Pública é o cidadão, de sorte que esta organização só se justifica se destinada a satisfazer o interesse geral.<sup>185</sup>

Encarecendo a atenção para o fato de que a cidadania e a dignidade da pessoa humana foram elevadas a fundamento do Estado Democrático de direito (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988), Romeu Felipe Bacellar BACELLAR FILHO ensina que o interesse perseguido no exercício da função estatal encontra seu princípio e fim no interesse dos cidadãos, tanto numa perspectiva individual quanto coletiva. E justifica que, “constituindo a Administração Pública aparelhamento do Estado voltado, por excelência, à satisfação das necessidades coletivas, a legitimidade do Estado-Administração depende da sua eficiência na prestação dos serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais.”<sup>186</sup>

Aliás, é somente com este fim que se concebe a Administração Pública: um aparelhamento estruturado e para a promoção do bem-comum. Em última medida, a concretização do valor máximo do sistema jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

As considerações que serão expendidas no capítulo seguinte procurarão demonstrar que o reconhecimento da boa-fé, como princípio constitucional implícito norteador e vinculador do administrador público na execução de seus misteres, representa uma peça de trabalho destinada à recuperação da crença e da eficácia das relações juspublicistas, zelando pela necessária estabilidade institucional e, nessa ordem, demonstrar que “a boa-fé

<sup>184</sup> RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. **La Dimensión...**, p. 46.

<sup>185</sup> Ibidem, p. 30-32.

<sup>186</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n.



merece o acatamento digno de um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito”.<sup>187</sup>

---

16, out./dez. de 2002, p. 14.

<sup>187</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos** ..., p. 20.

## CONCLUSÕES

1. Reduziram-se as distâncias entre o Direito Público e o Direito Privado e, considerando-se o Direito como uma unidade sistêmica, impõe-se a superação da clássica distinção do público e do privado como dois domínios rigidamente incomunicáveis e estanques. A ciência jurídica reconhece que, contemporaneamente, os dois ramos se complementam e interpenetram, não sendo mais sustentável uma linha de radical divisão, sendo que os critérios tradicionalmente utilizados para desvendar a dicotomia não são absolutos nem auto-suficientes. Pautando-se pela junção de diferentes perspectivas e novas interpretações de cunho sistemático-constitucional, a distinção se apresenta com um conteúdo meramente metodológico, sendo cada vez mais intensa a interpenetração entre o Direito Público e o Direito Privado.

2. No Direito Privado, a invocação da boa-fé como cânone hermenêutico integrativo e como princípio norteador das relações entre os particulares é inquestionável. Concebido como um dos pilares da teoria contratual moderna, o princípio da boa-fé nas relações privatistas possibilita a regulação de interesses e conflitos de uma forma flexível e dinâmica, permitindo a abertura do sistema codificado, com vistas à concretização da justiça entre as partes.

3. Dado o seu conteúdo ético, o princípio da boa-fé se posiciona na base do conjunto de princípios do sistema jurídico, impondo às partes, numa relação jurídico-negocial, o dever de pautar a sua atuação em consonância com lealdade, retidão e respeito à palavra empenhada, superando interesses egoísticos e impregnando de moralidade e de segurança essas relações.

4. Como mandamento de respeito à confiança, à lealdade e à correção no agir, a boa-fé não se limita ao Direito Privado, espraiando-se para o ramo do Direito Público, notadamente o específico do Direito Administrativo. Sendo assim, revela-se um importante instrumento de inserção de conteúdos éticos no ordenamento positivo como um todo.

5. Em que pesem os obstáculos suscitados ao reconhecimento da boa-fé no Direito Administrativo (a submissão do Poder Público ao princípio da legalidade, a diferente natureza dos sujeitos que compõem a relação jurídico-administrativa e os interesses de cada um), o certo é que a boa-fé consiste em vetor que deve reger as relações estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares. Especialmente porque valores como lealdade, retidão e confiança devem estar presentes em todos os momentos dessas relações.

6. A importância do princípio tratado também decorre da necessidade de juridicização da Ética nas atividades da Administração Pública, concretizando importante instrumento de concordância prática entre as potestades públicas e os direitos dos particulares, em atendimento à segurança jurídica e ao interesse público, este último não considerado em sentido absoluto. Isto implica a idéia de um novo modelo de Administração Pública, construído sobre um sistema jurídico (aberto) de racionalidade e justiça, que não se reduz apenas à fonte legislativa nem à inescusabilidade do interesse público.

7. O princípio da legalidade não representa o único comando vinculativo para o administrador público. O regime jurídico-administrativo assenta-se num regime constitucional fundado em princípios constitucionais expressos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e implícitos (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, segurança das relações jurídicas, motivação), que, dando unidade ao sistema jurídico fundamental e oferecendo segurança ao modelo ético e político adotado pela sociedade estatal, vinculam o agir administrativo e legitimam os fins do Estado Democrático de Direito.

8. O agente público tem o dever de proceder de boa-fé em suas relações com os particulares destinatários da atuação administrativa, garantindo-lhes o exercício, sem constrangimento, de suas atividades e de seus direitos, bem como segurança jurídica quanto aos propósitos das ações administrativas por ele encetadas. É indispensável a observância desse princípio constitucional implícito para que haja confiança dos administrados em relação às medidas adotadas pela Administração Pública e, conseqüentemente, adesão e colaboração em seu

cumprimento e implementação. Da mesma forma, é esperado o cumprimento do princípio por parte do particular.

**9.** Evidenciada a real importância e necessidade de se reconhecer o princípio da boa-fé como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito – um Estado Ético –, a boa-fé atua como critério integrativo e interpretativo do sistema constitucional, base sobre a qual se erige o Direito Administrativo, cumprindo atribuir-se-lhe os devidos limites e contornos, de modo a não desestabilizar todo o conjunto de princípios que regem as relações publicistas, os quais reclamam, sempre, uma interpretação harmônica e concertada. Essa é a funcionalidade do sistema principiológico constitucional.

**10.** A boa-fé não é apenas um cânone de ordem ética, mas verdadeira norma jurídica, capaz de regular as relações jurídicas e produzir efeitos diretos e imediatos, de sorte que a sua aplicabilidade se faz pela utilização do método hermenêutico concretista, somado à uma interpretação constitucional conforme.

**11.** No Direito Administrativo, a boa-fé repercute na sua dimensão objetiva, tendo em vista o plexo de especiais sujeições a que se submete o agir administrativo. Destarte, as competências assinaladas ao administrador público são balizadas pela finalidade legal, impondo-se-lhe um agir impessoal e objetivo, em que não é possível a aferição do elemento volitivo.

**12.** Íntimas são as conexões entre a boa-fé, a moralidade e a segurança jurídica, de sorte que, em algumas situações, os seus conteúdos se interpenetram. Não obstante, tratam-se de princípios distintos, que guardam autonomia em face do princípio da legalidade.

A moralidade apresenta um conteúdo amplo, que se divide em duas dimensões representadas pelos binômios (a) lealdade e boa-fé e (b) honestidade e probidade.

Também ligada à boa-fé, a segurança jurídica se revela num aspecto objetivo, concernente à estabilidade das relações jurídicas, que implica limites à retroatividade dos atos estatais (proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada e também o instituto da prescrição), e outro, subjetivo, que corresponde à proteção da confiança em relação às condutas do

Estado, prendendo-se, especialmente, no que toca à imposição de limites ao direito de invalidar os atos administrativos acoimados de vícios, ou, pelo menos, do temperamento dos efeitos da declaração de invalidade desses atos, quando contrastada a boa-fé dos destinatários.

Enfim, revelando-se um comando norteador da atividade administrativa e mecanismo de preservação da segurança jurídica, em atendimento ao interesse público, a boa-fé, ao lado da moralidade, da segurança jurídica e da legalidade, constitui princípio constitucional de mesmo nível hierárquico que, em face do caso concreto, exigem ponderação, a fim de se estabelecer qual deles trará a realização da justiça material.

**13.** O impulso decisivo para a inserção da boa-fé no Direito Administrativo tem sido dado também pela jurisprudência, quando reconhece (i) a vedação ao enriquecimento ilícito; (ii) a teoria da aparência, mormente a questão do funcionário de fato; (iii) a preservação dos efeitos de atos administrativos nulos; (iv) a construção de limites à revogação dos atos administrativos; (v) o limite às prerrogativas de alteração e rescisão unilateral dos contratos administrativos; e, ainda, (vi) a vedação aos efeitos retroativos, quando ocorre a mudança de orientação interpretativa. Ou seja, os tribunais pátrios têm mitigado as consequências de atos administrativos viciados, bem assim como o exercício das potestades administrativas, atenuando o rigor do princípio da estrita legalidade, em nome da boa-fé, em busca de soluções mais justas e adequadas, numa clara demonstração de que outros valores igualmente importantes precisam ser preservados, em atenção aos ideais de justiça material.

**14.** O princípio da boa-fé estatui o dever do administrador público de zelar pela estabilidade decorrente de uma relação de confiança mútua, precisando estar presente em ambos os pólos da relação, com o objetivo de fazer cumprir a urgente tarefa de recuperar a estabilidade institucional. E isto porque os postulados do Estado Democrático de Direito não se realizam sem que seja assegurado ao cidadão o direito a uma Administração Pública leal e confiável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ruy Rosado. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 14, abr./jun. 1995.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A Boa-Fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 6, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ATALIBA, Geraldo; BARRETO, Aires F. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, a. 12, n. 43, jan./mar., 1998.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídico do Servidor Público. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

\_\_\_\_\_. Contrato Administrativo. **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em Memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 326.

\_\_\_\_\_. **Ética Pública e Estado Democrático de Direito**. no prelo.

\_\_\_\_\_. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais : os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 16, out./dez. de 2002.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional reformadora. São Paulo : Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. Princípios constitucionais brasileiros ou de como o papel aceita tudo. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 10, p. 40-56, jan./mar. 1992.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Fórum Administrativo – Direito Público**. Belo Horizonte, a. 4, n. 37, mar. 2004.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 1998.

BIGNOTTO, Newton. As fronteiras da ética: Maquiavel. In: NOVAES, Adauto (org.). **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos Contratos e Dos Atos Unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**. 2 ed., Curitiba: Juruá, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília : UNB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BORGES, Alice Gonzalez. O Princípio da Boa-fé nas Contratações Administrativas. In: **Temas de Direito Administrativo Atual**: Estudos e Pareceres. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 25, jul./set. 1951.

CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional**, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

\_\_\_\_\_. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra : Coimbra, 1982.

CARVALHO, Diógenes Farias de; PEREIRA, Paulo Guimarães. A Boa-fé objetiva como Parâmetro de Análise dos Contratos Administrativos. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**. Belo Horizonte, a. 1, n. 1, jan. 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1986.

CAUPERS, João. **Introdução ao Direito Administrativo**. 5. ed. Lisboa: Ancora, 2000.

CHALITA, Gabriel. **Ética dos Governantes e dos Governados**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo abstrato e efeitos sobre os atos singulares praticados sob sua égide. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 19.

\_\_\_\_\_. Direito Alternativo. Por uma Dogmática Constitucional Emancipatória. In: **Seminário Nacional sobre o Uso Alternativo do Direito**. Rio de Janeiro: COAD, 1994.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991.

COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. Tese de Doutorado em Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.



\_\_\_\_\_. A propriedade privada, o urbanismo e as parcerias público-privadas: transformações e perspectivas. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). **Cenários do Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na Concessão de Serviço Público. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Do Direito Privado na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1989.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na Administração Pública**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** : Teoria geral do Direito Civil. 9. ed., São Paulo: Saraiva. 1993. v. 1.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad.: Nelson Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENTERRIA, Eduardo García de. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983.

ESSER, Josef. **Principio y Norma em la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado**. Barcelona: Casa Editorial, 1961.

ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 1996.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo**. 12. ed., Madrid: Tecnos, 1994.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica**. São Paulo : Malheiros, 1996.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei nº 8.429/92 e Legislação Complementar**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa**. Curitiba: Genesis, 1993.

\_\_\_\_\_. Moralidade Administrativa. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. **O Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREITAS, Juarez. A anulação dos atos administrativos em face do princípio da boa-fé. **Boletim de Direito Administrativo**, fev. 95.

\_\_\_\_\_. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. Do Princípio da Probidade Administrativa e sua Máxima Efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 204, abr./jun. 1996.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Objetiva do Estado em face dos Princípios da Eficiência e da Boa-fé. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA Fabrício (Coord.). **Direito Público Moderno: Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GIACOMUZZI, Jose Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública: O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991.

GORDILLO, Agustín. **Derecho Administrativo de la Economía**. Buenos Aires: Macchi, 1967.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Derecho Administrativo: parte general**. 5 ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

GRAMSCI, Antônio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Civilização Brasileira, 1988.

GUTIERREZ, Mônica Mandriaga. **Derecho Administrativo Y Seguridad Jurídica**. Santiago do Chile: Editorial Juridica de Chile, 1965.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JÈZE, Gaston. **Principios Generales de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1948, v. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo : Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. Trad.: João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle social no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_. Realização dos Direitos Fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**. n. 36, out/dez. 1999.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. T. 1.

\_\_\_\_\_. **Derecho justo**: Fundamentos de ética jurídica. Traduzido por Luis Díez-Picazo, Madrid : Civitas, 1985.

LASO, Henrique Sayagués. **Tratado de Derecho Administrativo**. Montevideo : [s.n.], 1953. V. 1.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

LIMA, Ruy Cirne. **O Código Civil e o Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sulina, 1960.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

MACHADO, J. Batista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Almedina, 1989.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Da retroatividade do ato administrativo**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno**. 4.. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevelo; Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. Contratos Administrativos: Fundamentos da Preservação do Equilíbrio Econômico-Financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, jan./mar. 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Discrecionalidade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. 6. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 1.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed., Coimbra : Coimbra, 1990. T. 1.

MODESTO, Paulo. Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997.

MOLLEDA, José Antonio. La presunción de buena fe. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, v. 46.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Aplicação do Código Civil às Licitações e Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NOBRE JUNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **O contrato de gestão na Administração Pública brasileira**. São Paulo, 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Princípios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica**. Granada: Comares, 1999.

PASQUALINI, Alexandre. O Público e o Privado. **O Direito Público em Tempos de Crise**: Estudos em homenagem a Rubem Ruschel. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEGORARO, Olinto. **Ética é justiça**. Petrópolis : Vozes, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil**: para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo : Editora 34, 1996.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. Madrid : Editorial Civitas S.A., 1983.

\_\_\_\_\_. **La Ética en la Administración Pública**. Madrid: Civitas, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** : Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Francisco Ferreira Bilac. **Enriquecimento Ilícito no Exercício de Cargos Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Percursos Teóricos da Boa-fé e sua Recepção Jurisprudencial no Direito Brasileiro**. Curitiba, 2004. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública**: Segurança Jurídica e Transformação Democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

\_\_\_\_\_. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 201, jul./set. 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 7.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. **La Dimensión Ética**. Madrid: Dykinson, 2001.

\_\_\_\_\_. La Vuelta ao Derecho Administrativo (a Vueltas con lo Privado y lo Publico). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, n. 3, n. 11, jan./mar. 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O Direito Público em Tempos de Crise**: Estudos em homenagem a Ruy Rubem Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na Administração Pública**: O Direito de Reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. a. 3, n. 11, jan./mar. 2003, Belo Horizonte: Fórum, 2003.

\_\_\_\_\_. **Filtragem Constitucional**: Construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, a. 2, n. 6, jul./set. 2004.

\_\_\_\_\_. Os Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 9, n. 24, 1979.

SILVA, Clóvis do Couto e. O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português. **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Positivo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1989.

SILVEIRA, Alípio. **A Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: EUD, 1972-1973. v. 1.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun., 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 2. v.

VÁSQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 18. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 12.

VAZ, Henrique Cláudio Lima. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002.

WALD, Arnaldo. Do Direito da Contratada à Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo, em Virtude da Superveniência de Fatos Imprevisíveis à Época da Contratação. Substituição Imperativa do Indexador Que Não Mais Cumpre a Sua Função no Caso Concreto. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 93, vol. 824, 2004.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Madrid : Editorial Trotta, 1999.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. Limites e confrontações entre público e o privado. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). **Direito Administrativo Contemporâneo**: estudos em memória ao professor Manoel de Oliveria Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.